

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONCILIACIÓN REALIZADA ANTE LA DIRECCIÓN DE
PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA**

WALTER ANIBAL LARIOS AGUILAR

GUATEMALA, JUNIO DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONCILIACIÓN REALIZADA ANTE LA DIRECCIÓN DE
PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WALTER ANIBAL LARIOS AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. María del Carmen Mansilla Girón
Vocal: Licda. Sandra Marina Ciudad Real
Secretaria: Licda. Gilda Margarita Franco Hernández

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. José Eduardo Avilés Salazar
Secretaria: Licda. Gloria Verna Guillermo Lemus

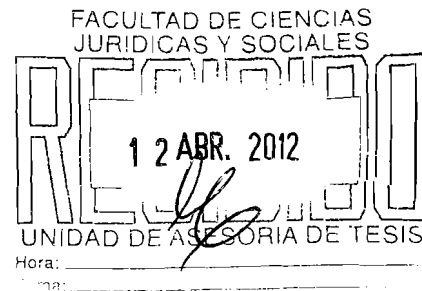
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Alba Virginia Marisol García Escobar
Abogada y Notaria



Guatemala, 09 de marzo del 2012

Licenciado
Efrain Guzman
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Tengo el agrado de hacer de su conocimiento que procediendo de conformidad con el nombramiento de fecha veintisiete de enero de dos mil once, en mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller Walter Anibal Larios Aguilar, he procedido a asesorar metódica y técnicamente el desarrollo de la redacción de la tesis intitulada: **“CONCILIACIÓN REALIZADA ANTE LA DIRECCIÓN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA”**, manifestándole que:

- A. El contenido abarcado por la tesis es eminentemente científico, jurídico y técnico, y se expone de manera concisa y sintética, dándose mayor relevancia a las doctrinas y teorías que en la actualidad manifiestan una mayor importancia con relación a la aplicación de mecanismos alternativos en la resolución de conflictos de índole mercantil, específicamente en materia de competencia desleal acaecido entre agentes de comercio dentro del mercado económico guatemalteco, desarrollando de manera estructural lo referente a este tipo de procedimientos, partiendo de la reseña histórica, continuando con los elementos esenciales del derecho de la competencia, tomando como base el análisis de normas a nivel nacional e internacional, teniendo importancia esencial en el ámbito mercantil, civil, constitucional y administrativo. El bachiller Larios Aguilar concluye en forma clara y concisa la falta de aplicación de mecanismos alternativos que propicien la desjudicialización de los litigios mercantiles, temas que se encuentran contenidos en los cuatro capítulos del trabajo realizado.
- B. Por razones de índole funcional y programática, se optó por la reestructuración de la tesis a cuatro capítulos, quedando de esa forma mejor distribuida la carga capitular y con un mejor y más claro enfoque del tema y que ayuda a la adecuada comprensión del contenido de la misma.

Colegiado 7737

8ª ave. 3-90 zona 14 - Edificio La Rambla, Torre I, 1º nivel, oficina 1-C

Guatemala, Ciudad

Teléfono (502) 23675084

marisolgarciae@gmail.com

Licenciada
Alba Virginia Marisol García Escobar
Abogada y Notaria

Alba Virginia Marisol García Escobar
Abogada y Notaria

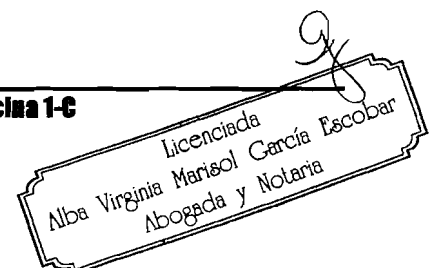


- C. Para el desarrollo de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas fueron las propicias para el adecuado desarrollo del tipo de trabajo investigativo del que se trató; pudiéndose evidenciar en el contenido mismo de la tesis, la metodología que el bachiller empleó, pues la misma presenta una estructura sintético-analítica, abordando de esa manera los problemas relativos a la falta de legislación especial en materia de la competencia, el desconocimiento de la permisión legal para aplicar procedimientos administrativos alternativos a los judiciales; a través de lo cual pudo llegar a la obtención de conclusiones pertinentes sobre sus objetos de estudio.
- D. De acuerdo a los lineamientos requeridos dentro de la Unidad de Tesis, el bachiller empleó una redacción, clara y concisa, la que corresponde con el trabajo de investigación realizado y en el cual se ha utilizado un nivel terminológico considerable.
- E. De la contribución científica y doctrinaria que aporta el trabajo, el bachiller hace relación a normas de derecho mercantil y de propiedad industrial, las cuales integra y analiza con respecto a la conciliación administrativa efectuada ante la dirección de promoción de la competencia, concluyendo que estas normas no se encuentran sistematizadas, pues las mismas se encuentran dispersas en varios cuerpos legales, favoreciendo de esa forma la obscuridad y poca claridad sobre dicha figura; y no obstante ello, sí fue posible precisar las facultades directas que ostentan el Estado por intermedio del Ministerio de Economía para reprimir los abusos dentro del mercado interno, por lo cual el aporte científico jurídico que el presente trabajo aporta es de gran importancia para la materia.
- F. Las conclusiones y recomendaciones se corresponden directamente a lo expuesto en el contenido del trabajo de investigación, y las mismas se siguen directamente de él, por lo cual son consecuentes con los objetivos originalmente planteados en el plan de investigación; logrando determinar la necesidad que tiene el mercado económico guatemalteco de contar con un procedimiento de conciliación de carácter administrativo.
- G. La bibliografía empleada es la que efectivamente ha llevado a la obtención de las conclusiones y recomendaciones a las que ha arribado el bachiller Larios Aguilar, siendo dicha bibliografía la adecuada para este tipo de investigación.

En virtud de la asesoría de la investigación desarrollada por el estudiante Walter Anibal Larios Aguilar, sustentante de la tesis, concluyo que contiene aportes científicos y técnicos en cuanto al análisis jurídico de la competencia desleal y sus consecuencias negativas al ejercicio de la libre competencia, analizando para ello su evolución histórica, su naturaleza jurídica, su comparación con otras legislaciones, tanto legal como doctrinariamente, para finalmente presentar el esquema guatemalteco, por lo que afirmo que el contenido de la tesis tiene el nivel científico y técnico adecuado.

Colegiado 7737

8^a avo. 3-90 zona 14 - Edificio La Rambla, Torre I, 1^o nivel, oficina 1-C
Guatemala, Ciudad
Teléfono (502) 23675084
marisoigarcia@gmail.com



Alba Virginia Marisol García Escobar
Abogada y Notaria



De modo que por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente expuesto en su contenido, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con los trámites correspondientes y que el trabajo finalmente sea discutido y aprobado por el honorable tribunal examinador en el examen público correspondiente.

Licenciada
Alba Virginia Marisol García Escobar
Abogada y Notaria

Licda. Alba Virginia Marisol García Escobar
Abogada y Notario
Col. 7,737

Colegiado 7737

8ª ave. 3-90 zona 14 - Edificio La Rambla, Torre I, 1º nivel, oficina 1-C
Guatemala, Ciudad
Teléfono (502) 23675084
marisolgarclao@gmail.com



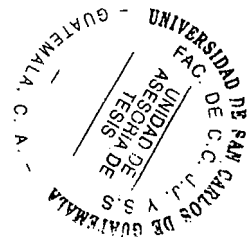
**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, doce de abril de dos mil doce.

Atentamente, pãse al (a la) LICENCIADO (A): **ELEAZAR GIRON MONZÓN** ,
bajo de tesis del (de la) estudiante: **WALTER ANIBAL LARIOS AGUILAR** ,
CARNÉ NO. **200311488**, intitulado "**CONCILIACIÓN REALIZADA ANTE LA
DIRECCIÓN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA**"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desapruban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

M.A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
LEGM/jrvch



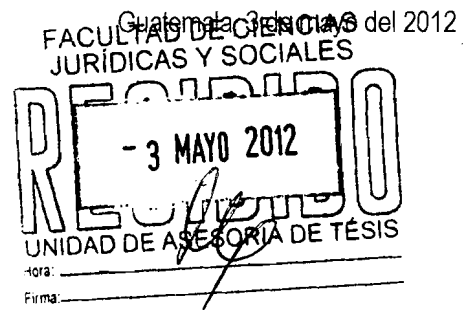
BUFETE PROFESIONAL LIC. ELEAZAR GIRÓN MONZÓN



Eleazar Girón Monzón
Abogado y Notario
Col. 3,163

6av. 0-60 zona 4, Torre Profesional 1, Sexto nivel Oficina 613,
Gran Centro Comercial de la Zona 4 Ciudad de Guatemala
Tels. 2335-1904/2335-1725

Licenciado Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Guzmán:

Tengo el agrado de hacer de su conocimiento que procediendo de conformidad con el nombramiento de fecha doce de abril de dos mil doce, en mi calidad de Revisor de Tesis del Bachiller Walter Anibal Larios Aguilar, he procedido a revisar metódica y técnicamente el desarrollo de la redacción de la tesis intitulada: **“CONCILIACION REALIZADA ANTE LA DIRECCIÓN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA”**, manifestándole que:

- A. El contenido abarcado por la tesis es eminentemente científico, jurídico y técnico, y se expone de manera concisa y sintética, dándose mayor relevancia a las doctrinas y teorías que en la actualidad manifiestan una mayor importancia con relación al derecho mercantil, especialmente referente a la libertad de competencia, partiendo de la reseña histórica, continuando con los elementos esenciales del derecho mercantil, tomando como base el análisis de la situación nacional e internacional, teniendo importancia esencial en el ámbito mercantil y civil. El bachiller Larios Aguilar concluye en forma clara y concisa la importancia de reforzar la función de la Dirección de Promoción de la Competencia o su eventual sustitución, para la aplicación de un procedimiento que coadyuve a la mejor solución de problemas mercantiles referentes a la competencia, temas que se encuentran contenidos en los cuatro capítulos del trabajo realizado.
- B. Para el desarrollo de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas fueron las propicias para el adecuado desarrollo del tipo de trabajo investigativo del que se trató; pudiéndose evidenciar en el contenido mismo de la tesis, la metodología que el bachiller empleó, pues la misma presenta una estructura sintético-analítica, abordando de esa manera los problemas relativos al derecho mercantil, la libertad de competencia y los procedimientos que se encuentran vigentes para la dilucidación de litigios que se produzcan durante las relaciones comerciales; a través de lo cual pudo llegar a la obtención de conclusiones pertinentes sobre sus objetos de estudio.
- C. De acuerdo a los lineamientos requeridos dentro de la Unidad de Tesis, el bachiller empleó una redacción, clara y concisa, la que se corresponde con el trabajo de investigación realizado y en el cual se ha utilizado un nivel terminológico considerable.

BUFETE PROFESIONAL LIC. ELEAZAR GIRÓN MONZÓN



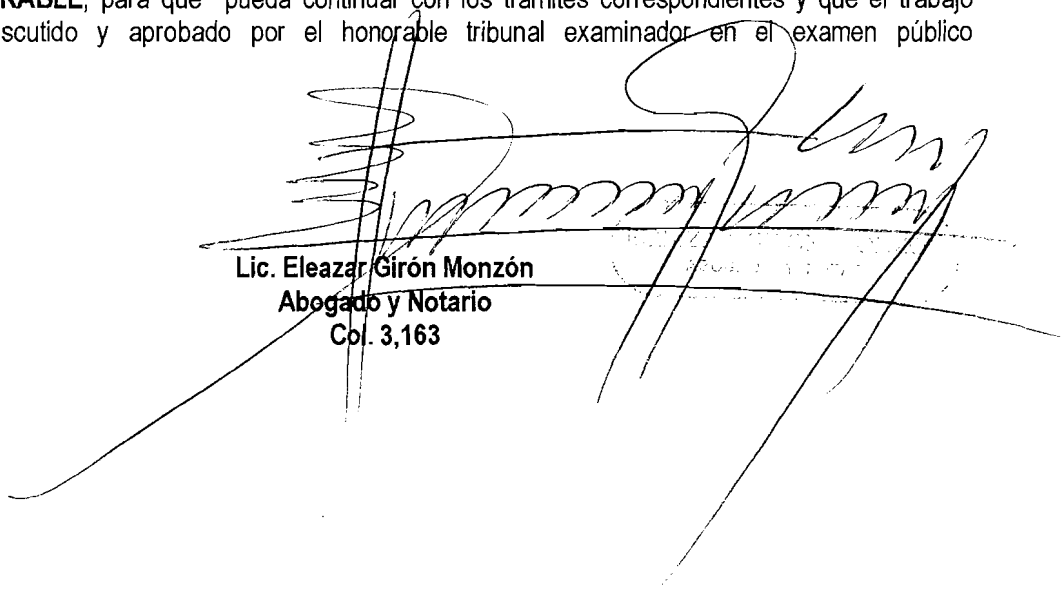
Eleazar Girón Monzón
Abogado y Notario
Col. 3,163

*6av. 0-60 zona 4, Torre Profesional 1, Sexto nivel Oficina 613,
Gran Centro Comercial de la Zona 4 Ciudad de Guatemala
Tels. 2335-1904/ 2335-1725*

- D. De la contribución científica y doctrinaria que aporta el trabajo, el bachiller hace relación a normas de derecho mercantil, civil y constitucional las cuales integra y analiza con respecto al derecho de la libre competencia, concluyendo que estas normas no son suficientes y muestran falta de coherencia, produciendo incluso confusión interpretativa, lo que favorece a la oscuridad y poca claridad sobre dicha figura, lo cual se materializa en un proceso administrativo sin aplicación y sin conocimiento por parte del sector; por lo cual el aporte científico jurídico que el presente trabajo aporta es de gran importancia para la materia pues propone métodos ecuánimes y alternativos de resolución de conflicto que evitarían una sobrecarga en el sistema judicial..
- E. Las conclusiones y recomendaciones se corresponden directamente a lo expuesto en el contenido del trabajo de investigación, y las mismas se siguen directamente de él, por lo cual son consecuentes con los objetivos originalmente planteados en el plan de investigación; logrando determinar doctrinaria y legalmente los puntos dudosos con respecto a la libre competencia y las formas de su solución.
- F. La bibliografía empleada es la que efectivamente ha llevado a la obtención de las conclusiones y recomendaciones a las que ha arribado el bachiller Larios Aguilar, siendo dicha bibliografía la adecuada para este tipo de investigación.

En virtud de la revisión de la investigación desarrollada por el estudiante Walter Anibal Larios Aguilar, sustentante de la tesis, concluyo que contiene aportes científicos y técnicos en cuanto al análisis jurídico de la libre competencia y la función que debiera cumplir la entidad encargada de dicho asunto, analizando para ello su evolución histórica, su naturaleza jurídica, su comparación con otras legislaciones, tanto legal como doctrinariamente, para finalmente presentar la problemática guatemalteca y su plausible solución, por lo que afirmo que el contenido de la tesis tiene el nivel científico y técnico adecuado.

De modo que por encontrarse el trabajo de tesis revisado científica y técnicamente expuesto en su contenido, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con los trámites correspondientes y que el trabajo finalmente sea discutido y aprobado por el honorable tribunal examinador en el examen público correspondiente.


Lic. Eleazar Girón Monzón
Abogado y Notario
Col. 3,163

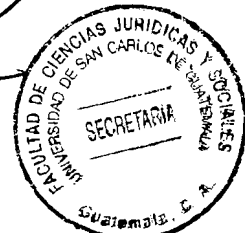
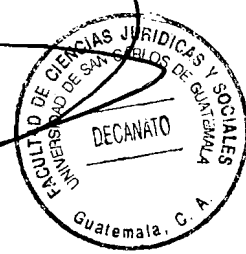


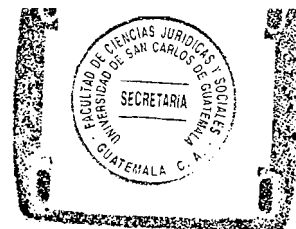
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante WALTER ANIBAL LARIOS AGUILAR intitulado CONCILIACIÓN REALIZADA ANTE LA DIRECCIÓN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/iycr





DEDICATORIA

- A DIOS: Mi primer amor, dador de la vida, la fuerza y la sabiduría para que por su misericordia se pudiera alcanzar este triunfo.
- A MI PADRE: Juan José, por haberme enseñado a nacer de nuevo; sus sabios consejos me han permitido guardar un grato recuerdo de su existencia. Q. E. P. D.
- A MI MADRE: Roberta Aguilar, como una mínima recompensa y gratitud a su consejo, sacrificios, dedicación y oraciones.
- A MIS HERMANOS: Piedad, Pedro Gregorio y Ana Dolores, con fraternal cariño por brindarme siempre su confianza y apoyo.
- A MI AMADA: Por tus consejos para reorientar mi camino profesional; por suministrarme el valor y la motivación para la obtención de mis metas y anhelos.
- A MIS HIJOS: Andrea, Alvin, Adriel, con mucho cariño y que mi triunfo sea tenido por digno de imitar.
- A MIS ASESORES: Por su valioso apoyo a mi superación para alcanzar el éxito
- A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Alma Mater que me brindó los conocimientos para alcanzar mi logro académico.
- A FAMILIARES Y AMIGOS: Mi sincero agradecimiento por su compañía y apoyo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Antecedentes.....	1
1.1. Derecho mercantil.....	2
1.2. Propiedad intelectual.....	10
1.3. Propiedad industrial.....	14
CAPÍTULO II	
2. Derecho de la competencia.....	19
2.1. Noción económica de la competencia.....	19
2.2. La competencia perfecta.....	28
2.3. La competencia imperfecta.....	31
2.4. Noción jurídica de la competencia.....	36
CAPÍTULO III	
3. Competencia desleal.....	41
3.1. Puntos de confluencia.....	41
3.2. Trilogía de intereses.....	44
3.3. Concepto de competencia desleal.....	46

CAPÍTULO IV

4. Conciliación realizada ante la dirección de promoción de la competencia.....	61
4.1. Antecedentes.....	61
4.2. Acciones procesales para reprimir la competencia desleal.....	67
4.3. Autoridad competente.....	70
4.4. La dirección de promoción de la competencia.....	72
4.5. Procedimiento administrativo.....	75
4.6. Aspecto doctrinario de la conciliación.....	86
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

Dentro de la realidad guatemalteca, se presenta como necesaria la determinación puntual de la esencia y características de alguna de las figuras jurídicas, siendo una de ellas, la de la conciliación, considerada como mecanismo alternativo para la solución de controversias; sin embargo, en relación a la precisión de la naturaleza jurídica, se presentan ideas dicotómicas, que le expresan como un mecanismo puramente judicial y otras como un mecanismo alternativamente prejudicial, atribuyéndole ambas corrientes caracteres distintos. Es debido a ello que la presente investigación profundiza acerca de las corrientes que definen los derechos personales que concede la propiedad intelectual en sí, para partir de ellos y lograr determinar con la mayor precisión posible cuál es la naturaleza jurídica que debe atribuírsele a la conciliación en la legislación civil guatemalteca.

Los objetivos de esta investigación son: determinar la falta de aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos surgidos dentro del mercado económico guatemalteco. Confirmar que el Ministerio de Economía, a través de la Dirección de Promoción de la Competencia, es la institución pública idónea para realizar una determinación de actos presuntamente ilícitos e implementar a instancia de parte una conciliación administrativa y; en lo que se refiere al derecho de la competencia, confrontar la legitimación de dicha institución para velar por su cumplimiento, y represión de los actos anticompetitivos.

El contenido de este trabajo se encuentra conformado por cuatro capítulos: el primero trata doctrinalmente la evolución histórica del derecho mercantil propiamente y las figuras relacionadas que lo integran, principalmente de la propiedad intelectual, así como de la propiedad industrial; en el segundo, se presenta lo relativo al derecho de la competencia y las distintas teorías que se refieren a este derecho; logrando evidenciar



la importancia que le corresponde para alcanzar el buen funcionamiento del mercado guatemalteco; en el tercero, se proyecta el tema de la competencia desleal, tanto en función del interés privado de los empresarios, como el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado como su función represora de los actos deshonestos; y, en el cuarto capítulo, se precisan cuáles son las características y clasificación doctrinal que se atribuye a la conciliación por la determinación de su naturaleza jurídica. Dentro de los capítulos indicados, se desarrollan, de manera expositiva y analítica, las doctrinas referentes a los derechos relativos a la propiedad intelectual.

Los métodos utilizados en esta investigación son: el analítico, en base al que se determinan los datos esenciales de los derechos personales que concede la propiedad intelectual implementados dentro del comercio, a la vez que el derecho de competencia de los agentes dentro del mercado económico; de igual forma se empleó el método deductivo, con el cual se presentan como generales las categorías de los derechos personales que concede la propiedad intelectual y como particular el derecho de competir dentro del mercado; de igual forma, dentro de las técnicas que se tomaron en cuenta esta la documental, por medio del que se recopiló información doctrinaria del derecho de competencia y demás temas abordados; haciendo uso de la técnica del análisis de documentos se estudiaron los documentos recopilados y se obtuvo de ellos la información adecuada para la consecución del fin de esta tesis.

Por el uso debido de los métodos y técnicas referidas, y la exposición y análisis lógico y analítico de los diversos temas, es que se lograron alcanzar planteamientos de gran utilidad para el desarrollo dogmático de la ciencia jurídica guatemalteca en relación con el derecho de competencia, específicamente en la implementación de un sistema de conciliación, de carácter administrativo como mecanismo alternativo en la solución de controversias comerciales.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes

Dentro de la dicotomía doctrinal que prevaleció en la antigüedad en relación a la autonomía del derecho mercantil, es muy claro y de sobre manera evidente que se ha superado grandemente tal bifurcación. Como un deber científico y didáctico es necesario acotar dentro de esta investigación, que la realidad demostrada por los cambios ejercidos en las formas de tráfico comercial exigen hacer del derecho mercantil una disciplina independiente con características muy especiales.

La flexibilidad misma con que se ha beneficiado al derecho mercantil, en lo relacionado a las características especiales que lo integran, ha favorecido la incorporación de nuevas y muy pragmáticas subdivisiones en materia comercial, permitiendo de esta forma el alcance de la protección legal que un Estado brinda a sus nacionales a través de una norma relacionada a estos temas, sea extendida no solamente a derechos tangibles, sino también a inmateriales.



1.1 Derecho mercantil

El derecho mercantil puede definirse como “el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional”.¹

El derecho mercantil ha tenido un proceso evolutivo a través de la historia, según el doctor René Arturo Villegas Lara, esta rama ha experimentado históricamente un devenir evolutivo en cuanto a sus instituciones jurídicas, explicando que es una rama del derecho relativamente nueva en consideración a la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Es debido a ello que es posible encontrar documentalmente que algunas de las civilizaciones que más realizaron actividades comerciales y fomentaron las costumbres para regirlo, se pueden mencionar a los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos y los griegos.

En Grecia clásica se brindó mayor aporte a la ciencia jurídica en el terreno de la política, sin embargo, debido a la cercanía que guardaban sus ciudades principales con el Mar Mediterráneo hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para su economía. Razón que dio la pauta para la institución de figuras que existen en el derecho mercantil actualmente.

¹ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho mercantil Guatemalteco*. Pág. 6



Por ejemplo, el préstamo para la gruesa ventura era un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente a su destino. Puede observarse en esta figura que el prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado si ocurría un siniestro en alta mar, es decir era un préstamo aventurado. Esta institución se considera como antecedente del contrato de seguro.

Otro aporte que se atribuye como un legado griego es la figura conocida como la echazón, por medio de esta figura el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar y sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura. En el derecho mercantil marítimo se le conoce hoy como avería gruesa.

También fueron importantes las muy conocidas Leyes Rodias, las que deben su nombre por haberse originado en la isla de Rodas y eran consideradas un conjunto de leyes destinadas a regir al comercio marítimo. Esto muestra que este derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad para realizar el comercio terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación; y muestra también cómo el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del derecho mercantil.



En cuanto al aporte que se recibió de la civilización romana, no se puede dejar de mencionar que la cultura romana fue creadora de un sistema de alcances importantísimos e impensables; la enorme cantidad territorial del imperio, permitió la aceleración del tráfico comercial pero no instituyó un derecho mercantil autónomo.

El Jus Civile era un derecho creado para normar la actividad privada que surgía entre los ciudadanos, fueran estas de carácter mercantil o no, una de las principales características que la distinguía era la de ser esencialmente formalista. Para que los negocios jurídicos cobraran validez se les adornaban con fórmulas sacramentales necesarias para el surgimiento de vínculos jurídicos, pero sucede que, el comercio se ha caracterizado por desenvolverse en forma rápida, sin mayores formalismos.

Según el profesor de la cátedra de derecho mercantil en la universidad del país Vasco José Luis Fernández Ruiz ha manifestado que “el derecho mercantil no es un derecho estático sino que está en continua evolución adaptándose a las necesidades del empresario, del mercado y de la sociedad”.²

¿Cómo podía entonces acogerse el derecho mercantil a un derecho tan rígido en sus mecanismos como el Jus Civile? Es la pregunta que hace el insigne jurista Villegas

² Wikipedia, La enciclopedia libre, 21 de febrero del 2011. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_mercantil



Lara. Al cuestionamiento anterior, se puede decir que la historia demuestra que la inteligencia romana fue quien descifró la solución de una manera pragmática, otorgándole facultades de interpretación al Pretor, de forma que cuando aplicaba la ley civil al comercio, debía observar las particularidades propias del fenómeno comercial.

La rigidez de la ley se suplía con la elasticidad de una interpretación especial, mecanismo que sirve de antecedente a la idea de que el juez adapte la ley al caso concreto, especialmente en el ámbito del derecho privado. Resume entonces el Doctor Villegas Lara, que no existió en Roma la división tradicional del derecho privado; es decir que no se dio un derecho mercantil en forma autónoma, el Jus Civile era un universo para toda relación de orden privado.

Evolucionando entonces el derecho mercantil, durante la Edad Media lo más predominante de mencionar es respecto de la organización social predominante en ese período y que puede ser entendida como el feudalismo.

Este tipo de sociedad estaba basada en el poder omnímodo que ejercía el titular del feudo dentro de su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio, lo que incluía también el poder político, pero este entraba en conflicto con la



monarquía. La tradición económica de los feudos era de naturaleza agrícola por lo que excluían el giro comercial debido a que lo consideraban de muy baja honra.

Fuera de los feudos, se formaron las villas o pueblos, en donde nació la burguesía comerciante; el surgimiento de esta clase social en la estructura de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios se basa en la riqueza comercial, pues su importancia provino no de los bienes territoriales sino de la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía entonces, hace de los comerciantes su mejor aliado y estimula su función y a partir de allí se principia a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil.

Se ha buscado hacer hincapié en mencionar cómo los hechos que marcan el curso de la historia humana influyen en el derecho mercantil, por ejemplo se puede tomar muy en consideración el descubrimiento de América; ya que impregna ese efecto influyente y constituye una consecuencia de la expansión mercantilista europea.

Como bien lo demarca el doctor Villegas Lara, se puede arribar a la misma conclusión expresando que el descubrimiento de América no fue un accidente, sino más bien el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que



buscaban nuevas rutas para nuevos mercados. La principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico.

Con la legislación de Napoleón, en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio; y en segundo lugar, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante si el sujeto es o no comerciante.

La revolución industrial con los inventos importantes en la ciencia, motivaron la etapa objetiva del derecho mercantil que durante un muy largo periodo inspiró una gran cantidad de códigos en el mundo; por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, encabezando el funcionamiento del sistema capitalista.

Es por esta razón que se dice que el derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza la luz de la doctrina liberal, incluyendo como bastión primordial la libertad individual, y por ende, la libertad de comercio. Para finalizar el Siglo XX ya se practicaba la idea de limitar la autonomía de la voluntad, base esencial de la libre contratación, también limitaba al Estado en su intervención con acciones comerciales; en algunos casos se hizo de forma absoluta, tal es el ejemplo del sistema socialista.



A partir de la desintegración del bloque de países socialistas, especialmente la extinción de la Unión Soviética, la teoría y la práctica del derecho mercantil esta plantea sobre la base de sujetarse a algunos puntos guías de la actividad comercial y de las leyes y costumbres que los rigen.

Estos puntos son resumidos en los temas introductorios al derecho mercantil por el doctor Villegas Lara así:

1. Retirar al estado de la función de sujeto comerciante;
2. Que en el desarrollo del comercio no haya monopolios ni privilegios y;
3. Adaptar la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada.

Cuando se pretende que el Estado reduzca su intervención en el mundo del comercio, no debe entenderse como una receta universal aplicable a cualquier país, pues existen algunos de ellos en donde el atraso social y económico que poseen ha creado desigualdad entre sus ciudadanos; por lo que necesariamente deben dar participación al Estado en diversas áreas de su vida entendiéndose estas como la educación, la seguridad, la vivienda mínima y la salud.



Se establece entonces que la participación del Estado se limita a las áreas ya mencionadas sin que ello le faculte a intervenir en actos de comercio, por lo que el gobierno de un país no debe comercializar productos lácteos, granos básicos o transportar personas.

De acuerdo a los fines que tiene todo comerciante y sabiendo que es propio de su interés desarrollar actividades comerciales con el pensamiento puesto sólo en las ganancias, resulta incongruente justificar la participación del Estado dentro del mundo del comercio para alguna otra actividad más que para crear la legislación apropiada que, entre otras protecciones, garantice lo siguiente:

- Prohibir los monopolios y los privilegios porque niegan la base de la actividad comercial que es la libertad de competencia; y

- Establecer normas imperativas, limitantes de la libertad jurídica del comerciante, con la finalidad de proteger al consumidor y al mercado mismo. Es decir, no debe permitirse que se induzca al consumo de bienes y servicios carentes de calidad; o se capten ahorros por parte de sociedades mercantiles inadecuadas para ello por su forma.



Se debe estar claro en la situación siguiente: si bien es cierto el comercio debe ser fluido, el ordenamiento jurídico que lo rija debe garantizar la seguridad jurídica de las transacciones y la satisfacción de las necesidades de las personas que en ellas intervengan.

Es precisamente en este momento que, el pensamiento del doctor Villegas Lara complementa el del autor de la presente investigación, pues en la sociedad guatemalteca es necesaria la participación del Estado dentro del comercio pero como se ha dicho con anterioridad, no como un actor comerciante más dentro del mercado, sino participar con su poder coercitivo en el sentido de aplicar la regulación y los mecanismos administrativos que establezca la legislación referente a los comerciantes y al comercio.

1.2 Propiedad Intelectual

En palabras del doctor Ricardo Antequera, la propiedad intelectual por definición se considera que es “la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual, así como sus actividades afines o conexas”³.

³ Antequera Parilli, Ricardo. **Propiedad Intelectual, temas relevantes en el escenario internacional**. Pág. 1

Así también son oportunas de considerar las palabras del licenciado Marco Antonio Palacios López, pues son adecuadas para poder agregar a la anterior definición dicha por el doctor Antequera y complementarla diciendo que “incluye también elementos no estrictamente creativos pero identificadores necesarios para la competencia en el mercado y relacionados a la actividad económica”⁴. Derivado de lo anterior se puede definir entonces a la propiedad intelectual como la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual, así como sus actividades afines o conexas incluyendo dentro de estas los elementos no estrictamente creativos pero identificadores necesarios para la competencia en el mercado relacionados a la actividad económica.

En sentido amplio, citando la expresión utilizada por Antonio Delgado Porras, puede definirse también a la propiedad intelectual como un “espacio jurídico”⁵ dentro del cual caben diferentes sistemas normativos que tienen por objeto la protección de bienes inmateriales de diferentes órdenes: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios.

En este espacio jurídico además de las disposiciones que regulan los mencionados derechos, contempla otras normas que bien pueden otorgar o no derechos subjetivos.

⁴ Palacios López, Marco Antonio. **Las marcas y otros signos distintivos en la nueva legislación sobre propiedad industrial en Guatemala**. Pág. 2

⁵ Expresión utilizada por Antonio Delgado Porras, en “Propiedad Intelectual”, **Documento presentado en el Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos y su protección en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma**. Pág. 2



mismos que disciplinan la actividad económica, es decir, la explotación en que estos derechos tienen incidencia y en el mercado; haciendo referencia al tema de la competencia económica.

Es aceptado también, como regla general, el hecho que los derechos de propiedad intelectual tienen como denominador común que brindan reconocimiento de derechos exclusivos de explotación sobre esos bienes inmateriales, además que, en algunas de sus ramas especialmente en el derecho de autor se atribuyen derechos morales.

En este orden de ideas, es menester aclarar que la expresión propiedad intelectual no deja de aportar inconvenientes, porque en sí misma esta denominación pareciera participar en la polémica que se genera acerca de su naturaleza jurídica dentro del campo normativo cuando se le menciona como una especie de propiedad. Ello a pesar que existen corrientes doctrinarias que concluyen que los derechos intelectuales poseen gran cantidad de particularidades que los distan de los derechos reales en general.

Otra forma en que pudiese formar inconveniente la expresión propiedad intelectual, es el hecho que de conformidad con el derecho positivo existe diversidad de ordenamientos jurídicos que no le conceden el mismo significado o no otorga la misma

cobertura. Tal es el caso de los países como Argentina, Chile y España en los que la expresión de propiedad intelectual se refiere solamente a los derechos de autor; lo que reduce la mencionada cobertura y crea un ámbito más restringido dentro de esos sistemas.

Conviene hacer la acotación que los dos convenios considerados principales rectores de la materia, entiéndase Convenio de Paris para la protección de la propiedad industrial, entendida como una de las ramas de la propiedad intelectual; el cual se concertó en el año 1883 y, el Convenio de Berna para la protección de las obras literaria y artísticas, entendida también como una de las ramas de la propiedad intelectual; concertado este en el año 1886.

Cada uno de los convenios de Paris y de Berna, respectivamente crearon sus secretarías; ambas secretarías sostuvieron una reunión en el año 1893 y conjuntamente recibieron el nombre de oficinas internacionales reunidas para la protección de la propiedad intelectual, a partir de este momento se unificaron también los derechos regulados en las dos convenciones y fueron incluidos dentro de la expresión propiedad intelectual.

Esta nueva unidad conceptual se mantuvo con la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la cual fue originada por el convenio de Estocolmo, concertado en el año 1967, se encarga de la administración del convenio. Este convenio se ocupa de los derechos de propiedad industrial incluidas las patentes, marcas de fábrica y de comercio, dibujos y modelos de utilidad, nombres comerciales, indicaciones y denominaciones de origen y la represión de la competencia desleal.

Se ha incluido dentro de este campo normativo a la disciplina de la competencia desleal a pesar que no reviste la forma de la atribución de derechos subjetivos o de derechos absolutos que recaigan sobre un objeto jurídico propio, sino que como lo menciona el maestro Hermenegildo Baylos esa inclusión “se traduce en un deber de abstención respecto de ciertas conductas manipuladoras o engañosas contrarias a la ética comercial y que atentan, además, contra la fe pública y los derechos del consumidor”.⁶

1.3 Propiedad industrial

Se considera y entiéndese por tal, “la que recae sobre el uso de un nombre comercial, marcas de fábrica, de comercio y de agricultura; dibujos y modelos industriales, secretos de fábricas y patentes de invención”.⁷ La ley protege el derecho exclusivo de quien ostenta a su favor aquellos usos, defendiéndolo frente a terceros y frente a toda

⁶ Baylos Corroza, Hermenegildo. **Tratado de Derecho Industrial**. Pág. 345

⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 785

competencia desleal. Para trasladar de mejor manera el concepto de propiedad industrial, se considera el aporte que el doctor Ricardo Antequera Parilli realiza de esta materia, pues para él, existen tres concepciones en las que se puede encuadrar la propiedad intelectual de las cuales serán consideradas solamente dos.

- La concepción unitaria de los derechos de propiedad intelectual y;

- La concepción bipartita de los derechos de propiedad intelectual

La primera de ellas es sostenida por el jurista belga Edmond Picard quien doctrinariamente defiende la corriente unitaria de la propiedad intelectual, considerando que mientras las casualidades son el objeto de los derechos personales, los hombres son el objeto de los derechos obligacionales y las cosas el objeto de los derechos reales, el objeto de los derechos intelectuales es la producción del espíritu y el talento humano. Clasificando así los derechos sobre las obras literarias y artísticas, las invenciones industriales, los modelos y dibujos aplicados a la industria, las marcas de fábrica y las señales comerciales como una materia.

A pesar de las cualidades de esta concepción, que resalta significativamente las características comunes que comparten los derechos invencionales; lo cierto es que



bajo la perspectiva del derecho positivo, cada una de esas áreas comprendidas en el espacio genérico de los derechos intelectuales está regulada separadamente en leyes y tratados que emanan diferencias sustanciales entre unas y otras. Debido a ello el doctor Antequera Parilli propone una clasificación más pragmática, que integra dentro del campo normativo de la propiedad intelectual a dos grandes ramas; por un lado la propiedad industrial y por el otro el derecho de autor.

La propiedad industrial entendida según los postulados que propone el mencionado jurista venezolano, es aquella “bajo cuyo ámbito se incluye no solamente las invenciones y los diseños industriales, sino también las marcas, los lemas y las denominaciones comerciales”⁸, marco tan suficientemente amplio que el Convenio de Paris incluye a la represión de la competencia desleal, aunque en el caso de este tema específico no se trata de derechos exclusivos, sino de sanciones a los actos contrarios a los usos honrados en materia industrial y comercial.

En Guatemala se ha adoptado la corriente doctrinaria bipartita, es decir, que el criterio es dividir la propiedad intelectual en dos ramas: a) Propiedad Industrial que incluye tanto las patentes como las marcas y; b) derechos de autor y derechos conexos. La propiedad industrial empezó a regularse en este país en el Siglo XVIII, pues, la primera oficina de patentes se creó en el año 1886; bajo el amparo del Decreto número 148 de

⁸ Universidad de Margarita. **Congreso internacional de propiedad intelectual derechos de autor y propiedad industrial**. Pág. 103



la Asamblea Legislativa de fecha 20 de mayo de ese mismo año. Inicialmente fue concebida para formar parte dentro del Ministerio de Fomento contando con una legislación especial en esta materia.

En el año 1924 fue creada una nueva institución a la que fue conocida como Oficina de Marcas y Patentes, bajo el Decreto número 882 del 31 de diciembre de ese mismo año. Esta oficina posteriormente a las gestas revolucionarias pasó a formar parte del Ministerio de Economía y Trabajo a partir del cuatro de diciembre del año 1944. Con la separación que se propició entre el Ministerio de Economía y el Ministerio de Trabajo el 16 de octubre del año 1956, la Oficina de Marcas y Patentes pasa a ser dependencia únicamente del primero de ellos.

El Registro de Propiedad Industrial suspendió sus actividades el 13 de enero del año 1983, reiniciando las mismas el 29 de julio de ese mismo año, bajo el Acuerdo número 305-83, emitido por el Ministerio de Economía. De esa manera con la entrada en vigencia del Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, denominado Ley de derechos de Autor y derechos conexos, el Registro de la Propiedad Industrial cambia su denominación a partir de ese momento y adopta el nombre con el que actualmente es conocido Registro de la Propiedad Intelectual.



El 12 de mayo del año 2000 se genera el Acuerdo Gubernativo número ciento ochenta y dos guión dos mil, en él se deja plasmado el reglamento orgánico interno del Ministerio de Economía. A través del Acuerdo Gubernativo 182-2000 se reglamenta la estructura orgánica, funciones, mecanismos de coordinación y otras disposiciones para el cumplimiento de las funciones del Ministerio de Economía; regulando también las disposiciones necesarias para lograr el eficiente y eficaz cumplimiento de las acciones que legalmente le corresponde desarrollar. Es de esta forma que se faculta al Ministerio de Economía la dirección y la conducción política, técnica y administrativa de todos los negocios de su cartera, y para el despacho de los asuntos oficiales se instituye el surgimiento de tres viceministerios dentro de los cuales se encuentra el viceministerio de inversión y competencia, el cual alberga dentro de su estructura organizacional la unidad de ejecución denominada Dirección de Promoción de la Competencia; unidad medular dentro del presente tema de investigación.

CAPÍTULO II

2. Derecho de la competencia

Dentro de una economía basada en los postulados de libre mercado, es sumamente importante contar con los adecuados lineamientos políticos de competencia que eliminen dentro de los mismos, todas las distorsiones que impiden la realización de las principales tareas de un mercado y ayudar a fomentar la competencia en los mercados para cumplir con sus fines, específicamente el de estabilidad económica del Estado.

2.1 Noción Económica de la competencia

El modelo de producción capitalista que funciona sobre la base de la economía de mercado, tiene su origen en el Siglo XVIII con la implantación de las doctrinas ideológicas del liberalismo político, complementadas con los postulados del liberalismo económico.

El liberalismo político, está representado por los ideólogos de la burguesía prerrevolucionaria que con su lucha dieron origen al Estado Liberal Burgués, ellos proclamaban en el plano filosófico-político la existencia de unas libertades naturales propias del hombre las cuales debían ser protegidas y respetadas permitiendo sin impedimentos su ejercicio ya que en esa época el monarca era considerado amo y

señor de vidas así como de las haciendas sin ninguna limitación en cuanto al ejercicio de su poder.

Frente a estas condiciones propias del absolutismo, el liberalismo político enérgicamente postuló que “al hombre por esencia le corresponden unos derechos fundamentales inalienables, que se oponen al absolutismo del monarca”.⁹ Esos derechos naturales básicamente son los de libertad, igualdad y propiedad privada.

Durante la Edad Media especialmente en las principales ciudades marítimas italianas, habían surgido las asociaciones de comerciantes que con el tiempo alcanzaron una significativa importancia en la historia de la economía, como consecuencia del gran poder que paulatinamente concentraron en sus manos.

“Estas asociaciones, con el propósito de proteger sus posiciones y poderío económico expidieron reglamentos en los que fijaron las condiciones de ingreso a su interior así como las normas a las que debía sujetarse el ejercicio de la actividad económica de los comerciantes asociados”.¹⁰ Este modelo comercial no fue exclusivo de Italia sino que a medida que el comercio se expandía y florecía abarcó cada vez mayores territorios

⁹ Chaín, Guillermo. **La cuestión económica en el constitucionalismo colombiano**. Pág. 44-77

¹⁰ Gacharná, María Consuelo. **La competencia desleal**. Pág. 2



según la actividad de los comerciantes, permitiendo que se adoptaran modelos similares en otros países de Europa.

El poderío de las asociaciones de comerciantes y la acaparación de la actividad comercial que cerraba las puertas al ejercicio de dicha actividad por parte de los comerciantes independientes, fueron factores importantes para que numerosos ideólogos combatieran a estas asociaciones en los años previos a la Revolución Francesa.

Con la victoria de los liberales que inspiraron la Revolución Francesa, se instauraron en el campo económico principios fundados en planteamientos filosófico-políticos; estos planteamientos promulgaban por la igualdad de los seres humanos y la libertad de iniciativa privada como libertades humanas naturales que no podían ser desconocidas por el Estado ni vulneradas arbitrariamente por los particulares.

La implantación de estos postulados inevitablemente implicaba que las corporaciones o asociaciones del antiguo régimen, que hasta ese entonces monopolizaban la actividad privada en el campo comercial, tuvieran que desaparecer. Por ello fue que “con la expedición de la Ley 2ª del 17 de mayo de 1791 se estableció que toda persona es libre



para participar en el mercado y para ejercer cualquier profesión, arte u oficio”¹¹ siendo también complementada con la Ley Le Chapleier del 17 de junio de 1791, en la cual suprimió de manera radical las corporaciones de artes y oficios, se estableció en el campo jurídico la libertad de comercio y de competencia económica.

Tomando referente de las premisas fundamentales del modelo revolucionario francés¹², en poco tiempo y de forma paulatina en los ordenamientos jurídicos de otros países comenzaron a consolidarse los supuestos básicos que en el plano económico permiten el funcionamiento de la economía de mercado capitalista integrando derechos que no pueden ser restringidos, de tipo eminentemente excepcional que se mantienen como rezago de los poderes absolutos del monarca en la figura del ente estatal.

Estos supuestos económicos básicos, que permiten el funcionamiento de la economía de mercado son:

a. El reconocimiento, protección e inviolabilidad de la propiedad privada: para que la economía de mercado funcione, es necesario que a los individuos se les otorgue y se les respete la libertad de controlar y dominar los recursos existentes en la naturaleza, la posibilidad de apropiarse de sus características naturales, de utilizar sus cualidades y valor en provecho propio;

¹¹ Ibid. Pagina 2

¹² Chaín, Guillermo; **Ob. Cit.** Pág. 44-77



b. El reconocimiento, protección e inviolabilidad de la libertad de empresa: en segundo lugar, es necesario que los individuos cuenten con la garantía de la libertad de empresa o de iniciativa privada, entendida como la posibilidad efectiva de emprender alguna actividad productiva con aquellos recursos que ya se controlan a través de la propiedad, la posibilidad jurídica de transformarlos, mejorarlos, adaptarlos, explotarlos, etc., logrando así un producto que pueda tener un valor significativo para alguien más.

Por consiguiente, al lado de la garantía de la propiedad privada era necesario garantizar en idéntica medida la libertad de empresa y de iniciativa privada y otras libertades íntimamente vinculadas al ejercicio de estas últimas, como son la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad de asociación y la libertad de establecimiento y;

c. El reconocimiento, protección e inviolabilidad de la libertad de competencia económica: finalmente, es necesario garantizar la libertad de competencia económica, entendida como la posibilidad de acudir al mercado para ofrecer e intercambiar allí los productos que ha sido posible elaborar con base en las libertades de propiedad privada y de libertad de empresa o iniciativa privada.

Desde el punto de vista de los empresarios o comerciantes la libre competencia económica se traduce en la garantía de poder suministrar libremente bienes o servicios al mercado, pero desde la óptica de los consumidores se traduce en la posibilidad de

elección libre entre tales productos, razón por la que para ambas partes resulta indispensable que se eliminen las conductas y los factores que distorsionan el funcionamiento normal del mercado, ya que esto conlleva una limitación injustificada de sus respectivas libertades.

De las tres libertades anteriormente señaladas, en el mundo actual de los negocios es sin lugar a dudas la libertad de competencia económica la que disfruta de una mayor importancia, debido no sólo a que principalmente es la libertad sobre la cual se logra la realización de los bienes y servicios en el mercado, con la consecuente obtención de las utilidades económicas, sino además por los nuevos alcances que ha adquirido dicha libertad como engranaje principal del modelo de acumulación correspondiente al pos capitalismo, al punto que ha llegado a ser considerada en la actualidad como el alma del comercio o definida incluso como el motor del sistema de economía del mercado.

En realidad, en el modelo de producción feudal la propiedad sobre la tierra era la base de la producción de la riqueza; en la época de la Revolución Industrial, cuando definitivamente se pasó de una economía de comerciantes a una sociedad de empresas, el derecho en torno al cual giró la generación de la riqueza fue la libertad de empresa y actividad económica debido a que con su ejercicio es posible unir diferentes factores productivos como lo son el trabajo, la propiedad, las maquinarias, el conocimiento, etc., con el propósito de agregar valor a determinados productos o mercancías que al poner a disposición en el mercado son adquiridos por el público.



Actualmente, bajo el modelo de acumulación post capitalista, los empresarios han comprendido que para producir riqueza no se requiere necesariamente ser propietario de los medios de producción, importando más las estrategias y las posibilidades para abarcar los mercados, creando y manteniendo la demanda de un determinado bien o servicio y desplazando a los competidores.¹³ Es decir, al empresario de hoy le preocupan más las posibilidades de competir que las de ser propietario de los medios productivos.

Esta realidad económica se consolida debido a que una de las características de la contratación moderna es la puesta en duda del mito de la propiedad privada sobre los medios de producción.

Los empresarios comprenden que para adelantar su actividad económica requieren mayores ventas, mayor producción, menores costos, actualidad del producto, mejoras tecnológicas, equipos más capaces e idóneos, etc., pero en ningún caso que sea necesario tener la propiedad sobre estos factores, siendo suficiente utilizarlos a simple título de tenedor, evitando así gravar el patrimonio de la empresa con la adquisición de bienes que pueden comprometer el capital disponible o desviarlo de otras necesidades más vitales de la actividad empresarial.

¹³ Peña Castrillón, Gilberto. **Algunos aspectos de la moderna contratación comercial**. Pág. 25

Además, para el empresario de hoy no son tan rentables las inversiones ni las acumulaciones de grandes sumas en capital fijo (edificios, terrenos, maquinarias, bodegas, etc.), debido a los impuestos que se generan sobre tales bienes y a los altos costos de adquisición de los mismos para los requerimientos de una producción de alta tecnología.

El empresario prefiere que otros sujetos, propietarios de tales factores productivos, sean quienes carguen con estos costos y con las preocupaciones por el mantenimiento, conservación, grado de obsolescencia y rendimiento de los equipos e instalaciones. De hecho la actividad económica tiende a desarrollarse más sobre la base de contratos en los que el empresario desea aparecer simplemente como tenedor de la propiedad o en los que apenas le permiten gozar por un tiempo determinado de los activos patrimoniales radicados en cabeza de otros sujetos: contratos de prestación de servicios, de leasing, de franquicia, de licencia de patentes, de consignación, de concesión de espacio, etc.

También es común que el empresario traslade estos costos a otros sujetos por medio de la subcontratación de microempresas, empresas familiares o la producción realizada por el trabajador desde su propio hogar. En todos estos ejemplos el riesgo del capital fijo se traslada a otros sujetos como lo son los propios trabajadores y otras empresas, eliminando así los costos de edificaciones, oficinas, transporte de personal y modernización de maquinarias.

Cuando en el modelo de acumulación post capitalista la propiedad sobre los medios de producción es relegada prácticamente a un segundo plano, entonces la atención comienza a recaer sobre la necesidad de implementar regímenes que garanticen y brinden la adecuada protección a la libre competencia.

De ahí que la libre competencia sea hoy por hoy objeto central de regulación tanto a nivel global como ocurre en el seno de la Organización Mundial del Comercio, como en el ámbito de procesos regionales y subregionales de integración y en los ordenamientos positivos internos de los distintos países.

El término de competencia o libre competencia relaciona una acepción que es utilizada tanto por la ciencia económica como por el derecho y sin hacer a un lado el diálogo siempre saludable que debe existir entre estas dos ciencias, es importante hacer hincapié que tanto en una como en otra disciplina la noción de competencia parte de supuestos diferentes y por lo mismo tiene alcances y consecuencias distintas.

Como bien lo menciona el ilustre Juan Ignacio Font "No se puede desconocer que los datos de la Ciencia Económica se ocupan de muchos problemas de los que también se ocupa el derecho y cuyas investigaciones son siempre fundamentales para el conocimiento del dato en cuestión: desde el mercado hasta la empresa; desde el cambio hasta la permuta y el trabajo; desde la cooperación hasta la competencia y el

monopolio; desde el precio hasta el beneficio; desde las mercancías hasta los servicios y los bienes inmateriales; desde la producción hasta la distribución y el consumo.”¹⁴

Teniendo en cuenta esta observación, se procederá a analizar en primer lugar la noción utilizada por los economistas y en segundo lugar se considera si dicho concepto resulta o no aceptable a las finalidades propias del derecho.

Para los economistas existen dos grandes modelos de competencia económica: la denominada competencia perfecta o pura, que reuniría elementos y características pretendidamente universales que la hacen ser más óptima y; la competencia imperfecta, que puede asumir distintas versiones según las alteraciones que sufran los diferentes elementos que confluyen para la conformación del modelo de competencia perfecta.

2.2. La competencia perfecta

Este modelo de competencia reúne ciertos elementos y características cuya confluencia permitiría garantizar una óptima distribución de los recursos de la sociedad entre las distintas actividades económicas.

¹⁴ Font Galán, Juan Ignacio. *Constitución económica y derecho de la competencia*. Pág. 31



Según las características de esta noción, bajo las premisas conceptuales que presuponen una competencia perfecta, los precios tienden a reflejar la relación de sustitución existente entre los distintos bienes y servicios, esto significa que de cuántas unidades de un determinado bien debe prescindir la sociedad para lograr la producción de una unidad de otro bien. Los consumidores entonces son quienes deciden, sobre la base de sus gustos y a través de su demanda, qué bienes y servicios serán producidos.

La estructura productiva entendida de esta manera es por consecuencia el reflejo de los deseos manifiestos de los consumidores, de la dotación de factores de la sociedad y de las relaciones técnicas de producción existentes entre tales factores. El mercado contemplado dentro de un modelo de competencia perfecta se encuentra en plenas condiciones de equilibrio, en las cuales sólo es posible mejorar la posición de un agente económico a costa de empeorar la de otro.

Resumiendo, el esquema teórico de la competencia perfecta o pura, se configuraría por la confluencia simultánea de las siguientes condiciones:

Libertad de acceso al mercado:

Toda persona que quiera iniciar una actividad económica es libre de hacerlo, y los empresarios ya presentes en el sector no pueden impedirlo;

Atomismo del mercado:

Tanto el lado de la oferta como la demanda, existe en el mercado un número considerable de unidades económicas independientes entre sí;

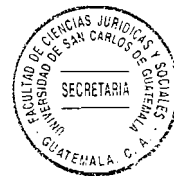
Homogeneidad de los productos o servicios:

Todos los empresarios de un mismo sector ofrecen al mercado bienes o servicios que los consumidores o usuarios juzgan homogéneos e idénticos;

Ausencia de un poder de control sobre los precios:

Cuando resultan ser tan idénticos los productos o servicios en el mercado, ningún empresario se encuentra en la posibilidad de elevar el precio por encima del común que rija en el mercado, debido a que este se forma siempre según el libre juego de la oferta y la demanda.

Siendo entonces, tan numerosos los empresarios ninguno de ellos puede deprimir el precio del mercado aunque doble o triplique la producción;



Transparencia del mercado:

Todos los vendedores y compradores actuales o potenciales del mercado están perfectamente informados acerca de los precios y características de los bienes y de las oportunidades existentes de vender y comprar;

Movilidad de los factores de producción:

Los factores de producción son totalmente transferibles, es decir, pueden ser empleados en cualquier ramo industrial y;

Finalidad del máximo beneficio y utilidad:

Bajo las condiciones de una competencia perfecta los empresarios buscan la finalidad de conseguir el máximo beneficio posible, y los consumidores o usuarios el obtener la máxima utilidad dable.

2.3. La competencia imperfecta

Dentro de esta categoría se puede asegurar que se agrupan todos los modelos alejados de los elementos caracterizadores de la competencia perfecta y dentro de todos estos modelos, el más lejano que se puede encontrar en esta situación es el monopolio puro.

No existe una terminología uniforme para designar todas las distintas formas intermedias del mercado y la competencia existentes entre el monopolio puro y la competencia perfecta. En todos los casos en que los oferentes pueden incidir conscientemente sobre el precio mediante la alteración de la producción u otros mecanismos, se encuentra ante una situación de competencia imperfecta.

Los economistas precisamente han acuñado la expresión de competencia imperfecta para designar la situación en que se encuentra la competencia en un sistema de economía de mercado, en el que inevitablemente se introducen determinados poderes de monopolio; los mercados libres pueden ser manipulados por distintos poderes de mercado, poderes que controlan la oferta, la demanda y los precios.

Así se han identificado tres modalidades de este tipo de poderes de mercado: a) el poder monopólico, que es aquel que ejerce el dominio sobre la oferta y determina qué cantidad de bienes o servicios se han de ofrecer en un mercado; b) el poder monopsónico, que es el que ejerce el dominio sobre la demanda y fija qué cantidad de bienes o servicios se han de adquirir en un mercado, y c) el poder de control de precios, que se impone por medio de una fuerza que actúa fuera de la estructura del mercado. La diferencia de este último poder respecto de los anteriores, se encuentra en que en éstos el precio es controlado a través de la presión y dominio sobre la oferta o la demanda, mientras que en el poder de control de precios éstos se fijan directamente sin tener en cuenta las exigencias propias de la oferta o la demanda.

De este modo, con esta noción también se hace referencia al hecho de que la existencia de tales poderes de monopolio ocasionan al sistema teórico de la competencia perfecta ciertas imperfecciones, que lo configuran así como una variante más del capitalismo de mercado. Entre los distintos modelos que puede asumir la competencia imperfecta cabe mencionar los siguientes:

El monopolio puro:

Constituye el modelo de mercado más alejado y opuesto al de la competencia perfecta o pura. Se caracteriza por la existencia de un solo operador económico en el mercado en cuestión que puede, gracias a esa situación privilegiada, controlar la oferta, la demanda y los precios de un determinado producto o servicio. La fortaleza del monopolio radica precisamente en su capacidad para imponer precios sin temor de ahuyentar a la clientela. El monopolio puro implica una ausencia total de libertad de iniciativa económica privada y, por tanto, de libre competencia;

La competencia monopolística:

Esta se presenta cuando los distintos oferentes cuentan con una demanda específicamente dirigida a sus respectivos productos, pero susceptible de ser desplazada hacia otros productores en función de los precios relativos de los diferentes similares.



La competencia monopolística supone entonces la existencia de muchos vendedores que, aunque producen unos sustitutos próximos, no son sustitutos perfectos, debido a que existe cierta diferenciación de los productos que se logra por medio de la publicidad, las marcas comerciales, el prestigio, etc.

Dependiendo del grado de diferenciación entre los productos, sea este mayor o menor, “cada productor podrá manipular el precio de su producto con el fin de atraer mayor clientela”.¹⁵ El ejemplo clásico de esta modalidad de competencia es la que ocurre en el caso de los fabricantes de cigarrillos ya que siendo su producto en esencia el mismo para todas las marcas, cada una de ellas posee características propias que la hacen preferible para ciertos fumadores: tradición, prestigio, mayor publicidad, variedad, marca, etc.

La competencia oligopolística:

Se caracteriza por la presencia de un reducido grupo de vendedores, fácilmente identificables, que se encuentran en condiciones de suministrar a los consumidores el mismo bien, sin que existan importantes factores de diferenciación en cuanto al producto ofrecido.

¹⁵ Gacharná, María Consuelo. **La competencia desleal**. Pág. 3

Este tipo de competencia se diferencia de la competencia monopolística, en cuanto que en la competencia oligopolística existe un grado variable de diferenciación de los productos que se lanzan al mercado, mientras que en la competencia monopolística se conserva prácticamente la homogeneidad.

Cuando la competencia se da solamente entre dos vendedores u oferentes de un producto homogéneo, se presenta entonces la denominada competencia en la situación de duopolio, esquema en el cual el control de la oferta, la demanda o los precios se desarrolla dentro de una relación de interdependencia recíproca entre los dos competidores, y;

La competencia imperfecta puede ser inducida desde el lado de la demanda, es por ello que, además de los tipos de competencia imperfecta ya enunciados se evidencia que existen también situaciones paralelas que hacen surgir competencia imperfecta; esto es cuando las alteraciones al modelo de competencia perfecta se generan desde el lado de los consumidores, los clientes o los usuarios.

La competencia oligopsónica:

Desde esta óptica, es decir, del lado de la demanda la competencia puede adoptar el esquema de una situación oligopsónica, en la cual se evidencia la existencia de unos



cuantos demandantes, fácilmente identificables, que determinan la cantidad respectiva del producto que se ha de producir en un determinado mercado, condicionando así las posibilidades de ofrecimiento y ventas de los productores.

Cuando solamente existe un demandante que puede adquirir toda la producción de un mercado, se configura la competencia en situación monopsónica.

Para concluir el análisis de la noción de competencia desde la perspectiva de la ciencia económica, es importante anotar que actualmente se admite que la competencia perfecta y el monopolio puro constituyen dos polos dialécticos opuestos, dos modelos de estudio o hipótesis ideales, cuya síntesis mezclada se aproximaría a conformar el modelo de competencia que reflejaría de manera más fiel la estructura de la realidad económica existente en los mercados de los países capitalistas desarrollados.

2.2 Noción jurídica de la competencia

Los juristas dedicados al estudio de la disciplina de la competencia económica comúnmente evaden o esquivan el estudio del aspecto jurídico, esto sucede al considerarla únicamente como un dato pre jurídico resultante de la economía.

En este sentido los estudiosos de esta disciplina jurídica generalmente se ocupan de las complicaciones patológicas tocantes a la competencia, es decir, de los problemas visibles y evidentes relacionados solamente con la noción económica;¹⁶ por ejemplo se puede citar: el abuso de la posición dominio, la competencia desleal, las prácticas restrictivas de la competencia, la monopolización de mercados, etc., pero en muy pocas ocasiones se ocupan de la competencia en cuanto a realidad fenomenológica viva y natural, como si el problema patológico en cuestión no presupone el hecho fisiológico de la competencia en sí misma.

Derivado de dicho criterio manifestado en algunos jurisprudencias, principalmente en la doctrina alemana y española, luego de haber realizado una valoración del concepto de competencia perfilado por los economistas considerándole como modelo teórico o esquema conceptual que sirve de medida para conceptualizar fenómenos concretos como por ejemplo la formación de los precios, las formas de mercado, las condiciones de mercado y la situación de las empresas.

Se ha determinado que todos estos conceptos o cimentaciones teóricas son inútiles para el jurista y por sobre todo inaplicables en el razonamiento estrictamente jurídico. La afirmación que se ha realizado, tiene justificación al tener en cuenta la presencia de una diversidad de hipótesis abstractas y de esquemas teóricos promulgados por los economistas acerca de las numerosas formas de funcionamiento del mercado, es

¹⁶ Font Galán, Juan Ignacio; **Ob. Cit.** Pág. 28

menester hacer hincapié en el hecho que a cada una de estas formas del funcionamiento del mercado corresponde una noción disímil de competencia.

Ante esta situación se ha asegurado que el derecho no puede ocuparse de hipótesis abstractas y cambiantes, sino solamente de objetos delimitados y de realidades caracterizadas con precisión, aunque ello pueda ser tildado de estrictismo desde la óptica de la ciencia económica.

La revisión de los diferentes modelos de competencia notables para los economistas consiente afirmar que en verdad se trata de esquemas ideales, dificultosos de encontrar en funcionamiento dentro de los mercados que componen una economía real.

Su manejo se justifica solamente en la medida en que admiten realizar abstracciones de importancia fundamental solamente para la teoría económica.¹⁷ Precisamente, una situación de competencia perfecta o pura, tomada como el modelo más óptimo según las premisas de los economistas, no se ha producido nunca en la realidad; constituye apenas un modelo teórico, un esquema hipotético construido por los economistas con fines científicos o de estudio y aplicable a una concreta forma y funcionamiento ideal del mercado.

¹⁷ Gacharná, María Consuelo; **Ob. Cit.** Pág. 10



Si el derecho ha de ser un medio efectivo para regular la actividad de los agentes que participan en los mercados, entonces es necesario que para el derecho se estructure, mediante la jurisprudencia y la práctica administrativa, un acerbo de principios y premisas jurídicas que, elaborados inicialmente teniendo en cuenta las realidades develadas por la Ciencia Económica, permitan prescindir de esta en el estudio de los casos posteriores.¹⁸

Como bien lo dice el insigne Cabanellas, es importante que el génesis de las normas que regulen el comercio sea basándose en postulados de las ciencias económicas, pero esto no significa que deban regir por encima de los principios y premisas de orden jurídico. No obstante este propósito orientador, lo cierto es que aún desde el propio marco conceptual del derecho tampoco ha sido fácil construir un concepto jurídico unificado de la noción de competencia.

La institución de la competencia económica es un fenómeno muy complejo, el cual desde el punto de vista económico de ninguna manera guarda una conformidad de significado y relevancia con el punto de vista jurídico. Es debido a su carácter pluridimensional que se opone a ser contenido en un concepto cerrado y único, ha sido primordialmente en Alemania en donde la doctrina ha señalado que la dificultad para formular un concepto jurídico unitario de competencia, reside en el triple significado que

¹⁸ Cabanellas, Guillermo; **Ob. Cit.** Pág. 30



efectivamente se le puede atribuir a esta noción considerándole como una relación, un proceso y como un sistema.

La competencia como una relación:

Es el vínculo de acción que existe dentro de una pluralidad de empresarios que compiten en el marco de un modelo de mercado determinado.

La competencia como un proceso:

Esta consideración se basa en el hecho que a través de la competencia puede una pluralidad de personas luchar por conseguir la misma meta al mismo tiempo

La competencia como un sistema social:

Al hablar de un sistema social se considera que la competencia puede ser el medio dentro del cual se ordenan las actividades de los diferentes sujetos de conformidad con unos objetivos específicos

En virtud de estas tendencias doctrinales se concluye que la construcción jurídica del concepto de libre competencia económica debe abarcar necesariamente los componentes que la caracterizan desde las tres dimensiones que la conforman.



CAPÍTULO III

3. Competencia desleal

Inmerso en la dogmática jurídica, concretamente en el ámbito de propiedad industrial, se encuentran un gran número de instituciones que dentro de la vida comercial se considera son de suma preponderancia, siendo una de ellas la competencia, la cual ha sido discutida y analizada por los más distinguidos juristas. Dentro de los contenidos concernientes al derecho de la competencia, se encuentra la libertad de ejercer el comercio dentro del mercado, la cual atribuye una serie de derechos y privilegios a los empresarios.

Inexcusablemente esta libertad, impone a los empresarios actuar de una manera honesta bajo el principio de la buena fe. En congruencia, se procede a analizar la situación de la competencia desleal dentro de la normativa guatemalteca para poder establecer sus efectos dentro de la legislación procesal en materia civil y mercantil.

3.1. Puntos de confluencia

Para entender los puntos de confluencia de la competencia desleal, es necesario hacer remembranza en el devenir histórico de esta institución del comercio.

En las etapas históricas anteriores a 1799 no existía la libertad de poder competir dentro del comercio, fue a través de la Revolución Francesa que se obtuvo la libertad de industria y de comercio. La posibilidad que existió de ejercer el comercio libremente evidenció al cabo de cierto tiempo, que era necesario evitar que participantes en el mercado que fuesen poco escrupulosos perjudicaran a sus competidores por medio de acciones incorrectas, es decir, mediante actos desleales.

Se sabe que “la regulación en contra de la competencia desleal surge en el Siglo XIX bajo la bandera del liberalismo económico”¹⁹, Como lo explica Bercovitz esta es un fruto de la labor jurisprudencial basada en la interpretación del Código Civil francés de aquella época sobre la responsabilidad extracontractual.

En Alemania esta necesidad de brindar protección no se derivó de la actividad jurisprudencial de interpretación, sino que, surgió como fruto de la acción legislativa, en la creación de la ley de lucha contra la competencia desleal promulgada el siete de junio de 1909, misma que entró en vigor el diez de octubre de 1909; conocida por su nombre en idioma alemán “Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb”.²⁰

¹⁹ Bercovitz, Alberto. **Propiedad Intelectual, temas relevantes en el escenario internacional**, Pág. 113.

²⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 12 de septiembre 2011.
www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=990.

La protección empleada tanto por la vía jurisprudencial en Francia como por la vía legislativa en Alemania, ambas tuvieron puntos de confluencia fundamentales para reprimir los actos de competencia desleal que son los siguientes:

- Exigir que quien ejercitara la acción por competencia desleal fuera precisamente un competidor del empresario al que se acusaba de cometer dichos actos incorrectos;

- Exigir que declarara que tales actos pudieran perjudicarlo.

La competencia desleal entonces, regulada tradicionalmente durante la primera mitad del Siglo XX tenía por objeto proteger a los empresarios frente a los actos incorrectos que cometiesen sus competidores directos y que les causaren perjuicios.

Un punto de mayor confluencia fue aportado después de la Segunda Guerra Mundial, por la incidencia que tuvo en Europa el derecho antitrust; la instauración de este fue muy significativa pues generó un cambio radical frente al liberalismo económico nacido en el Siglo XIX, modificando el planteamiento tradicional que el competir dentro de un mercado para un empresario constituía un derecho.

- El empresario no tiene el derecho a competir, sino que tiene la obligación de competir.

- Si viola la obligación de competir realizando pactos o concertando ciertas conductas para no competir o para limitar la competencia, entonces está actuando ilegalmente y está sujeto a sanciones establecidas en la ley.

3.2. Trilogía de intereses

De acuerdo a lo expuesto por el Doctor Meythaler en la conferencia denominada competencia desleal y protección del secreto empresarial disertada en la Escuela de Estudios Judiciales en ciudad de Guatemala, hace notar que existe una trilogía de intereses jurídicos.

Esos intereses “surgen bajo el esquema del modelo social de competencia desleal, confluyen de forma conjunta y sinérgicamente como una protección institucional de la competencia en la defensa del buen funcionamiento del mercado”²¹.

²¹ Seminario de actualización en temas de Propiedad Intelectual patrocinado por la Cámara de comercio guatemalteca americana (Amcham) por sus siglas en inglés , dirigido a Jueces y Fiscales del sector de justicia de Guatemala, celebrado durante el segundo semestre del año 2009 en las instalaciones de la EEJ del Organismo Judicial, ubicadas en Acatán zona 16 de la ciudad de Guatemala.

Dichos intereses son los siguientes:

- Interés privado de los empresarios;

- Interés colectivo de los consumidores e;

- Interés público del Estado.

3.2.1. Interés privado de los empresarios

Este debe ser entendido como uno de los objetivos intrínsecos del derecho de la competencia, en el cual se considera que el proceso competitivo debe ser ejercido de tal forma que los empresarios pequeños sean protegidos de sus rivales más fuertes.

3.2.2. Interés colectivo de los consumidores

Este interés es considerado como un coronario dentro de los objetivos del derecho de la competencia y, debe ser entendido como el bienestar del consumidor obtenido mediante la protección que se le pueda brindar al proceso competitivo.

3.2.3. Interés público del Estado

En cuanto al interés público que para el Estado se refiere, Manuel Otero hace una crítica muy interesante. Declara que “no debe considerársele como un interés abstracto y puramente objetivo”,²² se desprende de esa frase la percepción que no es un interés individual o independiente sino que se encuentra en sinergia con los intereses de los principales protagonistas del mercado.

3.3. Concepto de competencia desleal

El concepto de competencia desleal debe traer a la mente del lector, aquellas acciones realizadas por los agentes económicos que participan dentro del mercado abusando de la buena fe de sus competidores, aquellas acciones que deshonestamente son ejercidas con el propósito de encontrar un beneficio comercial para quien la ejerce y como efecto consecuente el daño o perjuicio causado a los demás actores que integran el mercado.

Resulta por demás difícil el poder brindar un concepto de competencia desleal, considerando que son muchas las conductas que como tal pueden ser calificadas. De esa cuenta se entiende que las muchas definiciones legales que han surgido a lo largo de este Siglo, son solamente enumeraciones de las situaciones en la competencia desleal puede configurarse; en ese sentido, para efectos de la presente investigación,

²² Otero Lastres, Manuel. *La nueva Ley sobre competencia desleal*. Pág. 28-32.



puede definirse la competencia desleal como toda conducta contraria a los buenos usos comerciales, ejercida por un agente económico en perjuicio de otro que directa o indirectamente pudiese sufrir desacreditación o desplazamiento del mercado como consecuencia de tal conducta.

3.3.1. Evolución histórica

La represión de la competencia desleal inicia con la instauración misma del principio de libertad económica conquistada por la revolución francesa, ya que en épocas anteriores a esta era completamente sin sentido hablar de competencia desleal, puesto que no existía la posibilidad de competir autónomamente pues el giro de la actividad económica era rígidamente reglamentada por un sistema gremial o corporativo.

La posición del Estado por esa época se limitaba solamente a la represión de cualquier actividad que violara las normas establecidas por los agentes mismos de la actividad económica, pues se les permitió competir sin ningún tipo de limitaciones o disciplina provocando la comisión de abusos a la libertad de competencia utilizando medios ajenos a ejercicio de una leal competencia, con el sólo propósito de conseguir sus propios objetivos distorsionando de esa manera el mercado.



Debido a estas causas y ante la imposibilidad de percibir los resultados propios de las leyes naturales del mercado, fue necesario que por parte del Estado francés se emitieran una serie de reglas para reprimir los abusos en el ejercicio de la libertad de competencia, en consecuencia, el primer antecedente que se puede ubicar de regulación con miras a reglamentar lo relativo a competencia desleal se remite a Inglaterra, en donde se solucionaron los conflictos con provenientes del ejercicio del derecho a la libre competencia fundamentándose en el derecho de los perjuicios.

Desde ese momento en adelante fueron aumentando el número de países europeos que legislaron de manera diseminada sobre esta materia, hasta que se procuró la armonización de criterios en la Convención de París en el año de 1883, en la cual también se dio origen adicionalmente a la Unión de Estados para la protección de la propiedad industrial.

En la evolución histórica de la regulación de la competencia desleal se pueden mencionar tres modelos que se encuentran claramente diferenciados:

- Modelo paleo liberal,

- Modelo profesional y;

➤ Modelo social.

3.3.1.1. Modelo paleo liberal

Durante el Siglo XIX con la legislación puesta en marcha se suprimió las corporaciones y se proclamó el derecho de toda persona a realizar los negocios u operaciones que tuviera a bien, con la sola condición de pagar un nuevo impuesto que debía ser cumplida a través de la patente.

Este Siglo XIX se caracterizó por el inicio de los primeros círculos empresariales y el comienzo de la lucha competitiva entre los mismos, de esta cuenta se impone la necesidad de permitir un mayor campo libre para que los empresarios pudiesen actuar dentro del mercado según la manera que cada uno de ellos concebía sus actos dentro de la honestidad o lealtad.

Bajo este modelo la mayoría de los ordenamientos europeos reprimía los comportamientos que se encontraban descritos y tipificados legalmente, estableciéndose principalmente sanciones penales castigando del mismo modo a quien roba cosas ajenas como a quien usurpaba derechos inmateriales que no le correspondían.

La función que principalmente tenían las normas era estrictamente resarcitoria de los daños que se hubiesen causado al empresario por un acto desleal, sin embargo en Francia e Inglaterra la represión de la competencia desleal se abarcó más allá de la guarda de la propiedad industrial, pues también castigaban los actos de sustracción de los resultados de otro o las actuaciones que pretendían evitar que el competidor obtuviera buenos resultados; de esta manera se logró retener y sancionar aún las prácticas atípicas que de forma indirecta atentaban contra la propiedad industrial.

3.3.1.2. Modelo profesional

Durante esta época toma auge en toda Europa la implementación de la nueva corriente económica liberal, el empresario en ejercicio de su profesión podía utilizar todos los medios a su alcance para atraer y conservar su clientela.

Son los propios grupos empresariales quienes propician las actuaciones competitivas que debían ser reguladas, esta presión ejercida por los empresarios es la que otorga una mayor connotación corporativista a este segundo periodo; calificando la competencia desleal como una disciplina de clase, puesto que brindaba protección solamente a los empresarios no importando si actuaban como individuos o como un ente gremial.



El resultado de las presiones empresariales motivó el surgimiento de normas con nuevas tendencias, ya que los legisladores europeos se avinieron a promulgar leyes con una función ordenadora de la libre competencia entre los empresarios y preventiva en el sentido de minimizar los resultados perjudiciales y dañinos que el ejercicio abusivo de esta libertad pudiese producir

3.3.1.3. Modelo social

El modelo social propició principalmente que se extendiera la protección jurídica hacia los intereses de la colectividad, ya que anteriormente se encontraba centrada únicamente en los intereses de los empresarios que competían dentro del mercado; este nuevo segmento era integrado por la colectividad de los consumidores y los demás participantes del mercado.

El carácter socialista que marca este modelo tiene su fundamento en la necesidad y exigencia de regular la competencia sobre una base que fuese equilibrada entre el interés privado de los comerciantes, el interés público del Estado y el interés colectivo de los consumidores; determinando de esta manera una función social del derecho de la competencia que permitiera el mantenimiento de un sistema competitivo de economía social de mercado.

3.3.2. Evolución de la naturaleza jurídica de los actos de competencia desleal

De acuerdo a los tres modelos anteriormente comentados, a saber: modelo paleo liberal, modelo profesional y modelo social, puede observarse que la evolución jurídica de la competencia desleal inicia con una naturaleza patrimonial, pues, todas las tendencias apuntaban hacia la individualización del objeto de tutela de la competencia bajo la teoría de la responsabilidad extracontractual.

La segunda etapa de la evolución es orientada hacia generar un cambio en cuanto al objeto de protección, sugiriendo que en lugar de proteger el patrimonio de los empresarios era mejor resguardar el derecho al libre desarrollo de la personalidad del empresario; debido a que toda actividad económica es de naturaleza personal; enmarcándose así dentro de la teoría de la personalidad.

Posteriormente la evolución giró hacia el llamado carácter social de la disciplina protegiendo todos los intereses que participan del tráfico mercantil, fundamentándose en la teoría del abuso del derecho, pues el derecho individual de libre competencia basa su límite y su exceso en donde empieza la función social que debe ser observada por el mencionado derecho individual que actúa dentro de una sociedad competidora de mercado libre.

3.3.3. Condiciones para que exista competencia desleal

Este tema ha sido en demasía complicado para los estudiosos de la materia, pues, resulta imposible hablar de una definición que pueda considerarse como detallada, absoluta o completa en la que se incluyan todos los supuestos relativos a los hechos que pudiesen constituir actos de competencia desleal. Para reconocer las condiciones que determinan la existencia de competencia desleal se deben observar los límites de los criterios para calificar la deslealtad de un determinado acto, por mencionar algunos ejemplos entre otros:

- Que el acto se realice en el mercado;
- Que el acto se lleve a cabo con fines comerciales y;
- Que el acto denote la falta de uso de los medios honrados y aceptados para realizar la competencia.

Los criterios deben ser interpretados amplios y elásticos de forma que permitan regular no solamente las modalidades desleales de actualidad, sino también aquellas actitudes que puedan surgir en el futuro como un resultado de la evolución continua de las formas y los medios utilizados para competir. Para el caso específico de Guatemala, según la normativa especial de la materia, es decir, el Decreto 57 – 2000 del Congreso de la República de Guatemala; en su Artículo 172 párrafo segundo establece principalmente que dentro de las condiciones que se deben considerar para que exista un acto de competencia desleal, no es necesario que quien lo realice tenga la calidad de

comerciante, ni que haya una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto.

3.3.4. Criterio general de la buena fe

Dentro de los criterios utilizados para determinar la existencia de la competencia desleal considero de suma importancia mencionar el más elemental, como lo es el criterio general de la buena fe. Este criterio se fundamenta en que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, ya que constituye el elemento principal en la configuración de la lealtad a tal punto de ser considerado como garantía del tráfico jurídico.

3.3.5. Ausencia del criterio general de la buena fe

La ausencia del criterio general de la buena fe, incide en que los actos que se ejecuten dentro del mercado sean considerados como cometidos en abuso de derecho y en el denominado tema doctrinal del ejercicio antisocial del derecho. Para explicar de mejor manera a continuación se presentan los siguientes ejemplos:

➤ Atracción de clientela ajena:

No constituye en principio actividad desleal, dado que la deslealtad requiere de maniobras incorrectas. Ejercida esta acción vulnerando las exigencias de la buena fe,

supone desviar la cartera de clientes desde la propia infraestructura de la sociedad mercantil hacia una nueva empresa proyectada para concurrir en el mercado con la misma actividad.

➤ Captación de contratos de distribución exclusiva de bienes:

En Ecuador sucedió que dentro de una empresa distribuidora de vehículos de lujo que contaba con la distribución exclusiva de una prestigiosa marca, era dirigida por un determinado gerente, este gerente por los conocimientos y los contactos comerciales con los que se relacionaba por razón de su labor para la empresa distribuidora, estableció los contactos necesarios para captar él la representación comercial de la prestigiosa marca de vehículos en Ecuador y así poder iniciar su propia empresa la cual efectivamente obtuvo permiso de distribución de esa cuenta.

3.3.5.1. Actos de confusión

Se consideran actos de confusión aquellos actos que tiendan a crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajeno; a inducir un riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la presentación y, también presupone inevitablemente un acto de imitación que apareja el aprovechamiento o explotación de la reputación ajena.



La similitud que pueda existir entre los signos no debe ser un elemento abstracto a valorar, sino que, debe relacionarse con otros elementos; el riesgo de deslealtad se ve aumentado entre tanto que la notoriedad se intensifique.

La Ley de Propiedad Industrial considera como desleal todo acto u omisión capaz de originar confusión o un riesgo de asociación o debilitamiento del carácter distintivo de un signo, con respecto de los productos, los servicios, la empresa o el establecimiento ajenos. Artículo 173, inciso a). Decreto 57-2000 del Congreso de la República.

3.3.5.2. Actos de engaño

Se consideran actos de engaño aquellos actos que utilizan o difunden indicaciones incorrectas o falsas, o bien la omisión de las verdaderas y, cualquier otro tipo de prácticas que sean susceptibles de inducir a error a las personas hacia las que se dirige o pretende alcanzar con relación a la naturaleza, modo de fabricación, modo de distribución, características, aptitud en el empleo, calidad de los productos, cantidad de los productos y, generalmente sobre las ventajas que son realmente ofrecidas.

Son considerados desleales la utilización, la promoción o la divulgación de indicaciones o hechos falsos o inexactos que puedan inducir a error con respecto de la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, la aptitud para su empleo, uso o consumo, la cantidad u otras características de los productos propios o ajenos. Artículo 173, inciso b). Decreto 57-2000 del Congreso de la República.

3.3.5.3. Actos de comparación

Se consideran actos de comparación aquellos actos que acuden a la comparación pública de la actividad, las prestaciones o los establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables.

Es resaltable el hecho que dentro de la legislación guatemalteca no se encuentran tipificados los actos de comparación, pero, la protección sí se debe interpretar concedida; es decir, que si bien es cierto no se expresa literalmente el presupuesto de la conducta deshonesto, la condición para que exista la competencia desleal debe ser extendible por cuanto la misma norma hace la salvedad que la enunciación que promulga no es absoluta, sino que otorga la posibilidad que se susciten otros actos no contemplados dentro del cuerpo normativo.

3.3.5.4. Actos de denigración

Se consideran actos de denigración aquellos actos que recurren a la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean suficientes para menoscabar su crédito en el mercado, siempre y cuando no sean exactas, verdaderas o pertinentes. Son considerados desleales la utilización, la promoción o la divulgación de indicaciones o hechos falsos e inexactos capaces de denigrar los productos, bienes, los servicios, la

empresa o el establecimiento ajenos. Artículo 173, inciso b). Decreto 57-2000 del Congreso de la República.

3.3.5.5. Actos de descrédito

Se tienen como actos desleales la utilización, la difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas en omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o bien como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento mismo o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Son considerados desleales la utilización, la promoción o la divulgación de indicaciones o hechos falsos e inexactos capaces de desacreditar los productos, bienes, los servicios, la empresa o el establecimiento ajenos. Artículo 173, inciso b). Decreto 57-2000 del Congreso de la República.

3.3.5.6. Actos de imitación

Los actos de imitación se consideran un tema muy especial, puesto que es libre la imitación que un tercero pueda realizar de las prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales de un competidor, a menos que estas gocen de protección legal. A pesar de la permisión que la doctrina ha establecido en relación a esta figura, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones mercantiles de un tercero se considera desleal desde el momento en que forje confusión acerca de la procedencia empresarial

de la prestación o que signifique un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. Lo especial de este tema es la minúscula diferencia entre la conducta de los competidores, pues también se considera desleal la imitación sistemática que éstos hagan de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando esa imitación forme parte de una estrategia excesiva que se encuentre dirigida a obstaculizar e impedir la afirmación del competidor agraviado dentro del mercado.

3.3.5.7. Actos que atentan contra el interés colectivo de los consumidores

El perfil social que caracteriza hoy a la competencia desleal ha motivado la ampliación del campo de protección de los diferentes intereses que confluyen en el mercado, viabilizando de este modo que los intereses de los consumidores, los cuales anteriormente no eran susceptibles de protección a través de las normas de competencia desleal, puedan ahora serlo a través de este tipo de legislaciones.

Básicamente el interés que demuestran los consumidores cuando acuden al mercado es satisfacer sus necesidades y para que ello pueda hacerse de una forma óptima, es imprescindible que se les brinde la información mínima que les permita: diferenciar los productos, venir en conocimiento sobre la calidad del producto y, estar al tanto del mercado.

Al distinguir los productos el consumidor tiene el interés en que la diferenciación de éstos obedezca a la realidad, es decir, que las características que los competidores imputan a sus productos sean verdaderas y no ficticias. De la misma forma los consumidores y/o usuarios deben conocer y estar enterados sobre la calidad del producto, puesto que, el consumidor y/o usuario esta al tanto con mayor o menor claridad de sus necesidades individuales, pero no así la calidad de los bienes o servicios con los que puede suplirlas.

En consecuencia la actitud normal del consumidor y/o usuario es fiarse en que cada producto o servicio tiene una calidad media, la cual, personalmente está en la incapacidad de determinar por no ser un experto en asuntos de fabricación de productos, ni en la evaluación de la calidad e idoneidad de los mismos; razón por la que el consumidor y/o usuario tiene el interés en que los fabricantes y productores, por ser ellos quienes toman decisión durante la fase de producción cuál ha de ser la calidad con que se produzcan o fabriquen sus productos, le provean una correcta, veraz e inequívoca información sobre la calidad de los bienes o servicios que ofrecen en el mercado. Conociendo que la capacidad de los consumidores y/o usuarios no es ilimitada, para lograr la mayor economía posible en la satisfacción de sus necesidades, el consumidor se halla interesado en tener un aceptable conocimiento del mercado, especialmente sobre el nivel de precios, que le permita hacer una correcta elección armónica con las necesidades que debe suplir y su capacidad de compra.

CAPÍTULO IV

4. Conciliación realizada ante la Dirección de Promoción de la Competencia

La conciliación entendida como un mecanismo de solución de controversias comerciales, ha sido concebida para su ejercicio dentro del mercado doméstico guatemalteco como un requerimiento de mantener un mecanismo jurídico que permita alcanzar la solución de las controversias en materia comercial, de una manera adecuada, consistente y expedita, garantizando de esta manera el efectivo cumplimiento de los derechos y obligaciones derivados de las disposiciones en materia de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio.

Dentro del marco jurídico guatemalteco, característicamente en materia civil, la institución de la conciliación es una figura importante para la sustentación de los procesos judiciales, fundamental en el ámbito judicial mercantil, su utilización puede considerarse perfectamente valiosa para la solución de controversias en materia comercial, idónea para la solución de controversias surgidas por competencia desleal.

4.1 Antecedentes

Desde finales del Siglo XX, Guatemala ha venido gestando por intermedio del Ministerio de Economía un anteproyecto de ley de competencia en el cual se han incluido los

elementos relacionados a la política y el marco regulatorio que rige a nivel internacional en cuanto a este tema se refiere; sin que hasta el momento se haya logrado obtener la aprobación de alguna normativa que regule dicha materia.

La experiencia que se evidencia de otros países es que la ausencia o el retardo de la voluntad política en la aprobación de leyes en materia de competencia puede explicarse desde dos aspectos importantes, el primero es el desconocimiento del tema y; el segundo es una mala apreciación de la política de competencia, es decir, que es visualizada como instrumento para erradicar los monopolios. Está concepción es errada, pues la doctrina moderna de la competencia ha cambiado radicalmente, ahora enseña que los monopolios no deben ser destruidos por el hecho mismo de ser monopolios sino que únicamente deben ser sancionados cuando abusen de su posición de dominio en el mercado.

En Latinoamérica entre los países que cuentan actualmente con leyes de competencia se encuentran:

Argentina: Ley N° 22.262 Defensa de la Competencia, del 1 de agosto de 1980.

Brasil: Ley N° 8.884 del 11 de junio de 1994, la cual fue modificada por la Ley N° 9.069 Prevención y Represión Contra el Orden Económico, del 29 de junio de 1995.

Colombia: Ley N° 155 Prácticas Comerciales Restrictivas, del 24 de diciembre de 1959.

Costa Rica: Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor, del 20 de diciembre de 1994.

Chile: Decreto Ley N° 211 Defensa de la Libre Competencia; previene y sanciona las prácticas monopolísticas, de 1973.

México: Ley Federal de Competencia Económica, del 24 de diciembre de 1992.

Panamá: Ley N° 29 del 1 de febrero de 1996, dentro de esta se dictan normas sobre la Defensa de la Competencia.

Perú: Decreto N° 701 Prácticas Monopolísticas Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia, del 5 de noviembre de 1991.

Venezuela: Ley para Promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia del 13 de enero de 1992.

Actualmente no existe en Guatemala ninguna disposición legal que disponga de manera taxativa y específica de una solución administrativa de controversias surgidas entre agentes económicos con ocasión de ejercitar la competencia dentro del mercado. Parcialmente se encuentra normada por leyes ordinarias generales, así como por algunas leyes especiales que datan desde hace tres décadas; de esa cuenta se sabe que en materia de competencia el marco jurídico guatemalteco está integrado por:

- Constitución Política de la República de Guatemala;
- Código de Comercio;
- Código Penal;
- Ley de Comercialización de Hidrocarburos;
- Ley General de Telecomunicaciones;
- Ley de Bancos;
- Ley de Propiedad Industrial.

Debido a que en la República de Guatemala, como miembro de la Organización Mundial del Comercio, existe la plena aplicabilidad de los compromisos contenidos en el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio; conocido por sus siglas como el acuerdo ADPIC, se inició un proceso legislativo que concluyó con la aprobación de la Ley de Propiedad Industrial bajo el Decreto 57-200 del Congreso de la República, el cual cobró vigencia a partir del día uno de noviembre del año dos mil.

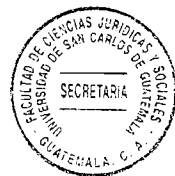
Por mandato constitucional vigente desde hace 26 años, la competencia de mercados debe ser regulada y como resultado a esa instrucción la Ley de Propiedad Industrial desarrolla principios constitucionales dentro de los cuales resulta importante resaltar el



que reconoce y protege el derecho de libertad de industria y de comercio, el cual también es materia del derecho de la competencia, haciendo la salvedad que a este derecho estipulado en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República se puede presentar limitaciones por motivos sociales o de interés nacional que hayan sido impuestos por las leyes. Puede apreciarse entonces, que el mencionado Artículo constitucional declara que tal principio, es decir el de libertad de industria y de comercio es relativo toda vez que se puede restringir el ejercicio de la libre competencia por razón de un interés nacional impuesto por las leyes o bien por motivos sociales.

Cabe mencionar en este momento que el Estado de Guatemala también forma parte del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, el cual fue adoptado en el Acta de Estocolmo el 14 de julio del año de 1897 y su enmienda del veintiocho de septiembre del año mil novecientos setenta y nueve. Por este compromiso adquirido, se encuentra obligado a promover por medio de su legislación interna todos los mecanismos y medidas eficaces, prontas y eficientes que son necesarias para regular y sancionar la usurpación del derecho real de propiedad y la libertad de industria y comercio.

La Ley de Propiedad Industrial en su título V y VI pretende regular adecuadamente la alteración al derecho de libre competencia mediante mecanismos legales y procesos



que reprimen la competencia desleal, señalando como base principal de protección ejercitar una acción judicial ante los tribunales de justicia del ramo civil y mercantil.

En la normativa señalada, para los efectos de esta investigación se hará énfasis principalmente en los Artículos 182 y 204; considerando que son estos los que en su aplicación a casos concretos presentan el problema en la tramitación, pues los usuarios no ejercitan correctamente las permisiones contenidas en dichos Artículos.

Siendo esta la clave para buscar la eficaz solución de controversias por actos de competencia desleal a través de mecanismos alternativos como lo es la conciliación sustentada ante un órgano administrativo:

- Artículo 182:

“Los procesos civiles o mercantiles que se promuevan en ejercicio de las acciones reguladas por esta ley..... No obstante lo dispuesto en este artículo y cualquier otra disposición contenida en la presente ley, que dé lugar a acciones civiles o mercantiles, los interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación y.....”

- Artículo 204:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, la persona que se considere afectada podrá pedir a la autoridad competente la constatación y declaración del carácter ilícito de un presunto acto de competencia desleal.....”

Desde las experiencias observadas bajo la vigencia del anterior sistema para la protección de la propiedad industrial, es decir el establecido dentro del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República, hasta hoy día siguen existiendo deficiencias con ciertas normas de carácter procedimental en materia de represión de la competencia desleal teniendo como efecto la violación al derecho de la libre competencia por la comisión de prácticas abusivas entre agentes económicos; provocando con esas acciones la desestabilización e ineficiencia en el mercado económico guatemalteco, ya que no se aplican los recursos administrativos que se encuentran permitidos para resolver las controversias surgidas con ocasión de los actos denigrantes cometidos por prácticas abusivas que se realizan entre los agentes participantes del mercado viciando así la competencia pura.

4.2 Acciones procesales para reprimir la competencia desleal

Derivado de los compromisos contenidos en el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio; conocido por sus

siglas como el acuerdo ADPIC, esencialmente en lo relativo a las medidas de observancia y la inclusión de normas específicas que aseguren la efectividad de los derechos sustantivos la abogada Edith Flores de Molina hace la siguiente observación “La obligación de prever procedimientos para pedir y obtener del Estado la tutela de los derechos sustantivos previstos en la legislación, de cualquier naturaleza que éstos sean, constituye el complemento necesario de la actividad legislativa. Si el titular de un derecho no puede remediar la transgresión o violación de este, la norma jurídica por medio de la cual se le reconoce ese derecho resulta ineficaz.”²³ Relacionando lo que la licenciada Flores de Molina expone se evidencia dentro de la ley de propiedad intelectual guatemalteca el congruente cumplimiento que el legislador hizo en observancia a los compromisos internacionales impuestos por el acuerdo ADPIC, estableciendo los procedimientos para reprimir y sancionar la competencia desleal. Si bien es cierto que al amparo de la Ley de Propiedad Industrial se establece la vía judicial civil como fortaleza para reprimir y sancionar los actos de competencia desleal, también lo es el hecho que contempla el uso de procedimientos alternativos de resolución de conflictos ante una autoridad competente distinta a la judicial.

La falta de observación de la permisión establecida de utilizar procedimientos alternativos en la solución de controversias, evita que se pueda incluir la posibilidad de que los aspectos iniciales sobre el fondo de un caso de supuesta competencia desleal puedan ser conocidos por una autoridad administrativa competente la cual previo a

²³²³ Flores De Molina, Edith. **Las medidas de observancia de los derechos de Propiedad Intelectual en el Acuerdo sobre los ADPIC.** Pág. 374

iniciar una demanda judicial pueda calificar, investigar y determinar de forma técnica y especializada la posible ilicitud de los hechos constitutivos de actos desleales, promoviendo la conciliación de las partes involucradas y facilitar así la desjudicialización de tales acciones; permitiendo a la vez que la autoridad administrativa pueda participar como tercero interesado dentro de los procesos judiciales en defensa de la competencia y la estabilidad del mercado económico guatemalteco.

La realidad y experiencia guatemalteca ha evidenciado que el procedimiento del juicio oral no ha resultado del todo satisfactorio, en primer lugar en cuanto al incumplimiento de los plazos que en el mismo rigen y; en segundo lugar por el hecho que en los casos que se han conocido en los órganos jurisdiccionales predomina el desistimiento de las actuaciones iniciadas.

Los empresarios o comerciantes involucrados dirimen sus diferencias por medio de arreglos extrajudiciales derivando consecuentemente en perjuicio contra del Organismo Judicial debido a que estas acciones aumentan la cantidad de los procesos que se ventilan, reflejando también un incremento en los costos del gasto judicial incluyendo éstos los recursos económicos y humanos que conlleva la tramitación de las actuaciones que conocen las judicaturas.

4.3 Autoridad competente

La Ley de Propiedad Industrial en su Artículo 204 en lo relacionado a la autoridad que puede ser competente para conocer los procedimientos alternativos e implementar la conciliación en los temas de competencia desleal, no es radical en atribuir esa categoría solamente a los juzgados del ramo civil y mercantil que integran el Organismo Judicial; sino que, abre la posibilidad que sin perjuicio de acudir a ellos como autoridad competente judicial, también se pueda acudir ante otra autoridad competente sosteniendo a través de esta tesis que sea una autoridad de índole administrativa proponiendo como la entidad apta para este ejercicio, la ya existente Dirección de Promoción de la Competencia, adscrita al Ministerio de Economía.

A nivel regional centroamericano, los países vecinos han aventajado a Guatemala en la determinación de una institución gubernamental competente, específica y especializada, el derecho comparado que se ha analizado dentro de esta investigación abarca la legislación nacional de países como El Salvador, Nicaragua, Panamá y Costa Rica en los cuales se ha evidenciado que en ellos existe una entidad especializada la cual ha sido designada como órgano de máxima desconcentración, los cuales se encuentran adscritos a la administración pública a cargo del Organismo Ejecutivo de esos países y son dichas entidades designadas las encargadas de conocer, de oficio o por denuncia, todas las prácticas que constituyan infracciones consideradas como impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente

la fluidez de sus mercado internos, facultados para sancionar cuando sea procedente dichas prácticas.

La realidad guatemalteca demuestra que:

- La falta de una autoridad administrativa competente ante la cual acudir permite abusos de la posición de dominio, los carteles de comerciantes y las demás conductas catalogadas restrictivas como las prácticas abusivas que se realizan dentro del mercado económico, las cuales pasan desapercibidas en perjuicio de la eficiencia económica del libre mercado, la promoción de la competencia y de los mismos consumidores;

- Las diferentes judicaturas de orden mercantil y civil no se encuentran especializadas en temas de regulación y sanción de la competencia, lo que ha provocado que por iniciativa de las instituciones privadas se invierta en la actualización de los agentes de justicia, tal es el caso de la Cámara Americana de Comercio en Guatemala, quien ha brindado múltiples programas de capacitación a jueces, fiscales y otros integrantes del sector justicia.

Luego de observar la realidad actual, resulta muy positivo proponer una autoridad competente administrativa ante la que cualquier comerciante previamente a iniciar una demanda judicial pueda solicitar la calificación, investigación y determinación



administrativa de la posible infracción proveniente de hechos constitutivos de actos desleales en el mercado, de forma técnica y especializada promoviendo mecanismos alternativos como la conciliación de las partes involucradas para alcanzar acuerdos de forma amigable, poner fin a la controversia y desjudicializar así los procesos de esta índole.

Para el Organismo Judicial guatemalteco será de utilidad disponer de una autoridad competente administrativa a la cual pueda considerarse como auxiliar de justicia en la expedición de dictámenes y peritajes que coadyuven a los jueces para llegar a mejor fallar; pudiendo también dicha autoridad comparecer en calidad de tercero interesado dentro de los procesos judiciales en resguardo de la armonía del mercado económico guatemalteco. Así mismo, debido al carácter social que distingue en la actualidad a la competencia desleal en el uso de actos denigratorios dentro de las prácticas abusivas; posibilita la protección de los consumidores ya que, reprimiendo estos actos que impiden un adecuado conocimiento del mercado y una correcta elección de los productos se tutelan directamente los intereses de este importante segmento del mercado.

4.4 La Dirección de Promoción de la Competencia

El doce de mayo del año dos mil se genera el Acuerdo Gubernativo número ciento ochenta y dos guión dos mil, en él se deja plasmado el reglamento orgánico interno del



Ministerio de Economía; el cual ha sido creado considerando que la Ley Orgánica del Ejecutivo establece que el Presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan y que el régimen jurídico administrativo del Estado propicie la eficiencia y la eficacia.

Es entonces, a través de este Acuerdo Gubernativo 182-2000 que se reglamenta la estructura orgánica, funciones, mecanismos de coordinación y otras disposiciones para el cumplimiento de las funciones del Ministerio de Economía; estableciendo también las disposiciones necesarias para lograr el eficiente y eficaz cumplimiento de las acciones que legalmente le corresponde desarrollar. Es de esta forma que se establece que corresponde al Ministerio de Economía la dirección y la conducción política, técnica y administrativa de todos los negocios de su cartera, y para el despacho de los asuntos oficiales se instituye el surgimiento de tres viceministerios dentro de los cuales se encuentra el viceministerio de inversión y competencia, el cuál alberga dentro de su estructura organizacional la unidad de ejecución denominada Dirección de Promoción de la Competencia.

Como se ha mencionado, la unidad de ejecución denominada Dirección de Promoción de la Competencia cuenta con atribuciones establecidas legalmente que le facultan en materia de defensa de la competencia. En su calidad de unidad ejecutora del Ministerio de Economía, tiene como objetivo estimular y velar por el desarrollo de acciones



económicas y comerciales que favorezcan la adecuada inserción de la actividad económica nacional en el mercado interno y externo. Para el cumplimiento de sus objetivos y funciones dicha dirección se integra con dos departamentos, siendo éstos el departamento de análisis e información y el departamento de promoción de la competencia; para ambos se ha establecido dentro de sus funciones las siguientes:

- a) Diseñar, proponer y aplicar la política nacional de promoción de la competencia;
- b) Impulsar la competencia comercial mediante mecanismos que faciliten a la producción nacional el acceso a nuevos mercados;
- c) Preparar los proyectos normativos que favorezcan la libre competencia y eliminen las prácticas proteccionistas;
- d) Analizar y estudiar la situación de la estructura y funcionamiento de los mercados de productos y servicios nacionales, para evaluar su nivel de competencia e identificar y proponer la eliminación de las distorsiones que la limitan;
- e) Ejecutar las acciones que establece la ley para actuar en represión a las prácticas monopolísticas o de competencia desleal;
- f) Elaborar y proponer normas y mecanismos legales que promuevan la competencia y desalienten las prácticas monopolísticas o de competencia desleal y;
- g) Otras que le asigne el despacho viceministerial respectivo.

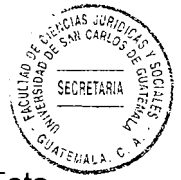


En consideración a lo establecido en los literales e) y f) específicamente, se ha demostrado que la Dirección de Promoción de la Competencia posee legítimamente las condiciones y facultades necesarias para actuar como autoridad competente en lo relacionado a la constatación y declaración de la ilicitud de los actos que riñen con los usos y las prácticas honestas en la actividad económica, que pudieren ser considerados como infracciones administrativas suscitada entre agentes de comercio, así como, para implementar el mecanismo administrativo alternativo de la conciliación para la resolución de los conflictos originados por comisión de acciones netamente mercantiles presuntamente de competencia desleal ya que la Dirección de Promoción de la Competencia es la entidad encargada de implementar lo que doctrinalmente se conoce como labor de enforcement.

La labor de enforcement, se entiende como aquella labor ejecutada por el gobierno de los países y consiste en aplicar las leyes que regulan y reprimen las prácticas anticompetitivas, su objetivo principal es detectar y evidenciar aquellas conductas deshonestas.

4.5 Procedimiento administrativo

Dentro de las diferentes categorías de propiedad intelectual mencionadas en el acuerdo sobre los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, la protección que el Estado debe hacia los administrados, se refiere al consentimiento de un derecho



exclusivo a su titular para el aprovechamiento del producto de su creación. Este derecho aprueba al titular que pueda excluir a terceros de la actividad económica que le ha sido reservada por ministerio de la ley, durante un plazo decretado y dentro del territorio del Estado que ha reconocido ese derecho, por lo que, se entiende que la violación de los derechos de propiedad intelectual está relacionada con el de la competencia ilícita, entendiéndose como tal la competencia desleal.

El llevar a cabo actos o prácticas contrarios a las reglas de la buena fe en perjuicio de un competidor son consideradas como deshonestas y configuran una infracción que abre la posibilidad de ejercer una acción civil en la vía judicial o bien, de acuerdo a la tesis planteada en el presente trabajo de investigación, a través de un procedimiento administrativo que sea alternativo para la solución de controversias; como lo es la conciliación, independientemente que el acto o la práctica deshonestas este o no considerada como constitutiva de delito. Cabe mencionar que, en el supuesto de que la actividad ilícita vaya más allá de ser una mera infracción y se encuentre tipificada como delito, es procedente además ejercer una acción penal.

De conformidad con lo previsto en el Convenio de Estocolmo de 1967 por el cual se establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, mismo del que Guatemala forma parte, define que bajo la denominación propiedad intelectual quedan comprendidos los derechos relativos a los resultados de la actividad creativa o



intelectual del hombre, tales como las obras literarias, artísticas y científicas, las invenciones en todos los campos de la actividad humana, las marcas y los nombres comerciales y, así mismo, las normas relativas a la protección contra la competencia desleal.

En igual sentido, el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial del cual Guatemala también forma parte, establece que bajo la denominación de propiedad industrial comprende, además de las marcas y otros signos distintivos, las invenciones y diseños industriales, las normas tendientes a reprimir los actos de competencia desleal. Esa misma orientación refleja el Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala denominado Ley de Propiedad Industrial, cuando establece en su Artículo 1 que su objeto es la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio y, entre otros, las disposiciones relacionadas con el combate a la competencia desleal.

Si bien por regla general los objetos protegidos por cualesquiera de los derechos de propiedad intelectual constituyen en mayor o menor grado un aporte intelectual, que genera en su titular un derecho en exclusiva oponible a otros comerciantes, en la competencia desleal no se presenta el reconocimiento de esos derechos exclusivos sino, en cambio, estamos ante la presencia de un régimen jurídico o conjunto de disposiciones normativas que establecen un deber de abstención respecto de ciertas



conductas contrarias a la ética comercial y que pueden a la vez atentar contra los derechos del consumidor. No se busca con tal régimen la protección particular del empresario competidor, sino la creación de un marco jurídico administrativo que asegure el funcionamiento eficiente del sistema competitivo de economía de libre mercado.

Para que el sistema competitivo funcione es necesario impedir que los competidores utilicen medios o prácticas abusivas que desvirtúen ese sistema competitivo, al permitir atraer la clientela mediante actuaciones incorrectas en el sentido de que no se basa en el esfuerzo del propio empresario ni en la calidad y ventajas de los productos o prestaciones que ofrece o bien el abuso de la posición dominante que posee dentro de determinado sector del mercado. Con ello además de proteger el sistema competitivo, se tutela también otro interés importante involucrado en el mercado, tal como lo es la protección a los consumidores.

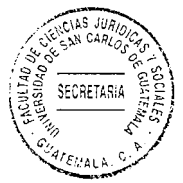
Es precisamente en aquellos casos en que se utiliza una publicidad engañosa o bien con actos de denigración que se propicia la confusión respecto al verdadero origen empresarial de los productos o servicios, en donde se puede advertir la afectación de los consumidores y es precisamente esto lo que da cabida a que la defensa de la competencia se conozca por quien promueve y dirige las políticas mismas de la competencia, en beneficio de los consumidores y del propio mercado.



Definir un procedimiento administrativo en el cual se pueda constatar y declarar la ilicitud de un presunto acto de competencia desleal puede servir de base para iniciar procesos judiciales y puede también ser probatorio en materia mercantil y civil por actos desleales como las prácticas abusivas, implementar la conciliación dentro de ese procedimiento alternativo puede llegar a ser una herramienta útil para que las microempresas y todos aquellos comerciantes que se consideren agraviados por sus competidores puedan manifestar sus inconformidades con fundamentos sólidos en la vía administrativa.

La visión que ha adoptado la Dirección de Promoción de la Competencia para sí, es el hecho de ser una unidad técnica responsable de apoyar desde el punto de vista administrativo y analítico, las acciones para mejorar la cultura de competencia y combatir la conducta anticompetitiva de las empresas. En cuanto a su misión se ha establecido que es el promover las acciones que faciliten la creación de una cultura de competencia en el mercado nacional con fundamento en un sistema legal que estimule la eficiencia económica y elimine las conductas contrarias a la libre competencia.

Tomando en consideración y a manera de referencia la visión y misión que asume el Ministerio de Economía por intermediación de la Dirección de Promoción de la Competencia, en cuanto al procedimiento administrativo establecido para aplicar la abogacía de la competencia es el siguiente instructivo de trabajo intitulado:



Acciones de Abogacía de la Competencia

Objetivo

Este instructivo establece los lineamientos básicos que deben seguirse en la Dirección de Promoción de la Competencia del Ministerio de Economía, para realizar acciones de abogacía de la competencia como una labor de protección y promoción de la competencia en los mercados, traducida en la gestión y comunicación para procurar un entorno favorable entre las entidades gubernamentales y para crear conciencia en la población de las ventajas y los beneficios de la competencia.

Alcance

Este instructivo aplica a los departamentos que integran la Dirección de Promoción de la Competencia del Ministerio de Economía, para que sus acciones estén dirigidas con un objetivo común para el planteamiento de propuestas técnicas, el conocimiento de denuncias presentadas y el desarrollo de programas de divulgación. Adicionalmente aplica a la programación de metas y recursos físicos y financieros que requieren los responsables de cada programa que estén involucrados en la ejecución de actividades y la utilización oportuna de las asignaciones presupuestarias programadas.

Responsabilidades

- Es responsabilidad del Viceministerio de inversión y competencia del Ministerio de Economía promover la competencia doméstica, facilitando los lineamientos para ello de acuerdo al plan de gobierno.

- Al director le corresponde darle cumplimiento a los requerimientos del vice despacho y al alcance de las metas propuestas en su dirección.
- Es responsabilidad del equipo técnico de la dirección y del director formular planteamientos técnicos sobre acciones de abogacía de la competencia.
- Es responsabilidad de la secretaria de solicitar información a las diferentes entidades del sector público y privado, facilitar los documentos que han sido archivados, así como elaborar las notas respectivas para el envío de la información y hacerla llegar a donde corresponda.

Documentos relacionados

- Cuestionarios formulados por la dirección para solicitar información específica.

Definiciones

- Abogacía de la competencia:

Consiste en la realización de propuestas técnicas y asesorías frente a los poderes y demás entidades del Estado, para promover y preservar la libre competencia.

- Equipo técnico:

Personas designadas por el director como responsables de la recopilación, estandarización de la información y formulación de la propuesta técnica.



Procedimiento y/o instrucciones

Instrucciones detalladas paso a paso con las cuales se realizan las acciones de abogacía de la competencia, definidas así:

➤ **Ministro y/o Viceministro:**

De acuerdo a lo que establece el reglamento interno del Ministerio de Economía y sus reformas, corresponde al viceministro entre otras funciones, promover la competencia doméstica, para lo cual requiere información técnica consistente y oportuna para la toma de decisiones;

➤ **Secretaria:**

Recibe la solicitud oficial y la traslada al director;

➤ **Director:**

Recibe nota y directrices para la formulación del informe, documento, proyecto de ley u otra disposición administrativa que tenga efectos o pueda tener efectos dañinos a la competencia, o para la organización o participación en un evento de divulgación y, asigna a o los funcionarios que conforman el equipo técnico para su formulación o ejecución, ya sea del área administrativa, económica, financiera u otra;

➤ **Equipo técnico:**

Realiza las tareas de recopilación de información, análisis, elaboración de informes y documentos, lo traslada al director para su revisión;

➤ Director:

Analiza la información, realiza las observaciones correspondientes y traslada a la secretaría;

➤ Secretaría:

Realiza correcciones de estilo y elabora proyecto de nota, solicita firma al director y envía la información solicitada a donde corresponde.

Con el propósito de enriquecer la presente investigación se ha incluido el procedimiento anteriormente descrito, mismo que es de actual implementación en la Dirección de Promoción de la Competencia del Ministerio de Economía guatemalteco, es menester hacer mención que dicho procedimiento dista en demasía de lo que la doctrina enseña con relación a la institución jurídica de la abogacía de la competencia, desde el punto de vista de la tesis sostenida en el presente trabajo de investigación; al carecer de procedimientos y herramientas apropiadas a través de mecanismos idóneos para prever situaciones en las cuales podría restringirse la libre competencia entre agentes económicos, provocando como efecto inmediato el cierre ante la posibilidad de crear un sistema alternativo que propicie la desjudicialización de las demandas mercantiles iniciadas invocando la comisión de un posible infracción en el comercio.



Por abogacía de la competencia se entiende aquella institución jurídica empleada por las entidades públicas consideradas como autoridad en materia de la competencia, para el cumplimiento de dos objetivos primordiales.

En primer lugar emprender la actividad de fomentar la cultura de la libre competencia, es decir, crear conciencia tanto a los fabricantes y productores, como a los consumidores y a los órganos gubernamentales con relación a los beneficios de la libre competencia como principio de organización de una economía y; en segundo lugar es implementada como un instrumento hacia lo interno del Estado específicamente en la vigilancia del ejercicio de la facultad que este ostenta de intervenir dentro del mercado económico, esto es reprimiendo los actos anticompetitivos que puedan considerarse como infracciones y/o delitos, conocida esta actividad como una labor de enforcement.

La finalidad de la abogacía de la competencia es la unificación de criterios de los organismos y entidades que integran el poder público en cuanto a lo relacionado a la competencia económica. La finalidad de la autoridad administrativa, que para los efectos del presente trabajo de investigación es la Dirección de Promoción de la Competencia, debería contemplar dentro de sus actividades, el brindar asesorías, recomendar mediante informes técnicos jurídicos la modificación o adopción de cualquier trámite o requisito propio de algún sector, en este caso, el sector justicia o propiamente dicho el Organismo Judicial y fortalecer con ello el buen funcionamiento de

la competencia dentro del mercado a través del control y represión de las prácticas anticompetitivas consideradas como infracciones.

En los países como Guatemala, que cuenta con una economía actualmente en transición hacia un proceso de apertura y consolidación de un sistema de libre mercado el papel de la Dirección de Promoción de la Competencia cobra un rol más importante en la protección de la libre competencia.

Para proponer un modelo de mecanismo alternativo que ejercite la conciliación para la solución de controversias entre agentes económicos, es indispensable tomar en consideración la política de la competencia establecida por el gobierno del Estado de Guatemala, atendiendo también las obligaciones generales que en lo relacionado a las medidas de observancia se han establecido en el acuerdo sobre los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

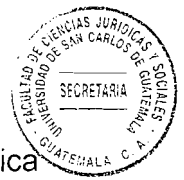
En ese sentido, existen algunas legislaciones que no consideran a todas las infracciones cometidas contra los derechos de propiedad intelectual con la misma gravedad y por ello facultan a las oficinas administrativas encargadas de la vigilancia y promoción de la competencia, para sustanciar procedimientos administrativos en contra de quienes realizan actividades que infringen derechos de un tercero.

Lo más importante de los procedimientos administrativos, es el hecho que deben ser igual que los procedimientos judiciales, es decir, que:

- Deben ser justos y equitativos;
- Deben facilitar a las partes una adecuada defensa de sus derechos;
- Deben permitir que las partes estén representadas por abogados y no exigir obligatoriamente la aparición personal del titular del derecho;
- Deben ser razonadas las resoluciones y/o dictámenes que se emitan y;
- Debe preverse la posibilidad de iniciar una acción civil judicial, basada en el dictamen del caso en concreto de no haber alcanzado conciliar las diferencias que originaron la controversia.

4.6 Aspecto doctrinario de la conciliación

La figura de la conciliación para ser definida doctrinalmente como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, resulta imperante y menester entrar a considerar primeramente el significado de la palabra conciliar.



Etimológicamente Conciliatio procede de la locución latina conciliare, que significa concertar. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española tiene como significado componer o bien ajustar los ánimos de quienes están opuestos entre sí, dentro de las varias descripciones que brindan los diccionarios se encuentra también la siguiente es “un mecanismo alternativo para solucionar conflictos a través de la cual las partes resuelven directamente un litigio con la intervención de un tercero”.²⁴ Lo especial de esta definición es el hecho determinante de ser considerada como un medio efectivo para restaurar la armonía social y que necesariamente debe existir la intervención de un tercero mediador, el cual de conformidad a los postulados del presente trabajo de investigación puede ser de calidad administrativa.

Para el estudioso José Junco Vargas la conciliación es como un mecanismo por medio del cual las partes entre quienes existe una controversia proveniente de un negocio mercantil o de actividades de comercio susceptible de arribar a una transacción, tratan de resolver el conflicto existente con la colaboración de un tercero, objetivo e imparcial con experiencia para orientar a las partes en las formulas propuestas por todos, con el propósito de poner fin a la controversia y evitar con ello que se lleve el conflicto a la vía judicial ordinaria o arbitral

²⁴ Wikipedia, la enciclopedia libre. 20 de diciembre de 2012.
[http://es.wikipedia.org/wiki/Conciliaci%C3%B3n_\(derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Conciliaci%C3%B3n_(derecho)).

La conciliación extrajudicial es de la que principalmente se ocupa el presente trabajo de investigación y se dice de ella que es un mecanismo alternativo al proceso judicial, significa esto que mediante la conciliación extrajudicial las partes en pugna resuelven sus discrepancias sin tener que acudir a un juicio, porque precisamente una de las finalidades de este tipo de conciliación es evitar el proceso judicial.

El doctor Guillermo Rivera Neutze realiza en su obra Amigable Composición, lo que a criterio del autor del presente trabajo de investigación es una muy completa y adecuada clasificación de la figura de la conciliación; por lo que se recopila de la siguiente manera:

Por su naturaleza:

- Conciliación extrajudicial;
- Conciliación extrajudicial institucional;
- Conciliación anexa a un litigio.

Por la calidad del conciliador:

- Ante un funcionario público en el ejercicio de sus funciones;
- Ante conciliadores particulares.

Por el número de partes y conciliadores;

- Unitaria;
- Bilateral;
- Multilateral.

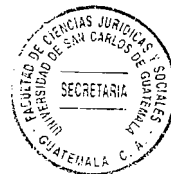
Por la iniciativa para su celebración:

- Facultativa y;
- Obligatoria.

Por el resultado del trámite:

- Total o;
- Parcial.

La conciliación extrajudicial constituye un proceso consensual que además es confidencial, el cual permite la intervención de un tercero que tenga la capacidad de formular proposiciones conciliatorias, impulsando en todo momento del proceso la comunicación entre las partes, utilizando un adecuado lenguaje, tanto verbal como corporal y que realice buen manejo racional de la información, procurando llegar siempre a descubrir los verdaderos intereses del asunto, es decir, alcanzar la verdad real que permita llegar a un acuerdo; este acuerdo puede ser considerado semejante a una transacción



La conciliación extrajudicial en divergencia a aquella que se realiza íntimamente en un proceso judicial, resulta ser un mecanismo no rígido en la cual esa flexibilidad fomenta características propias, pudiendo entenderse como una negociación asistida en la que se pretende dar solución satisfactoria a la controversia. De acuerdo a la legislación guatemalteca existen tipificadas dos formas o tipos de conciliación, a saber: la institucional y la ad hoc. La primera será considerada como tal cuando sea conocida y conducida por un centro debidamente reconocido y; la segunda, también conocida como independiente, será considerada ad hoc cuando sea conocida y conducida por una persona particular, la cual esté debidamente calificada y que haya sido designada por las partes.

En el Artículo 49 de la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95, del Congreso de la República de Guatemala, establece de la conciliación que: es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través del cual las partes entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero.

CONCLUSIONES

1. En la legislación guatemalteca, en referencia al derecho de la libre competencia, hay diferencia entre las distintas ramas del derecho, pues en el derecho civil la conmutación de sus instituciones no tiene implicaciones dentro de un mercado económico; mientras que en materia mercantil sí las tiene, por lo que la contradicción legal en torno a dicha figura genera contradicciones doctrinarias, pues impide la correcta determinación de su naturaleza jurídica.
2. El derecho de libre competencia se encuentra limitado en su ejercicio a que sea respetado por los agentes económicos, puesto que tiene conforme a la legislación procesal guatemalteca una naturaleza jurídica mercantil estática, lo que conlleva a que sea irrespetado de manera común entre los propios comerciantes y también por los órganos de la administración pública, puesto que únicamente se puede accionar por iniciación de un juicio oral.
3. El Ministerio de Economía, por intermedio de la Dirección de Promoción de la Competencia, al no aplicar sus atribuciones en cuanto a reprimir la competencia desleal en los casos de ausencia del criterio general de la buena fe, se encuentra contrariando lo que legalmente tiene por mandato constitucional, administrativo y legal está facultado a realizar.



4. Existe una distorsión dentro del mercado interno guatemalteco, desde el punto de vista económico comercial, en el cual las acciones deshonestas que son ejercidas por los comerciantes en detrimento de la libre competencia, desincentivan la inversión y limitan el acceso a nuevos competidores. Desde el punto de vista social, los principios constitucionales de bienestar común y paz social se ven alterados cuando no se logra obtener solución a los conflictos mercantiles en plazos breves.

5. La conciliación administrativa es una figura jurídica que, por carecer de la normativa jurídica adecuada, no es ampliamente utilizada en la actualidad como debiera serlo, pues no incentiva la denuncia de actos presuntos de competencia desleal ante el Ministerio de Economía, e incluso es un motivo para no hacer uso de esa forma alternativa de solución de conflictos por carecer de un procedimiento específico.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe regular la figura de libre competencia dentro de una ley específica, a efecto de complementar dicha figura con el derecho constitucional de libertad de industria y de mercado, adecuando de manera precisa la naturaleza jurídica de la libre competencia dentro del derecho mercantil y establecer procedimientos que cumplan con los fines de este derecho para hacerlo valer dentro de la sociedad guatemalteca,
2. El Congreso de la República, por medio su facultad legislativa, debe conceder la potestad al actor agraviado por competencia desleal de actuar, empleando la figura de la conciliación dentro del ámbito administrativo, como mecanismo alternativo de solución de controversias y evitar así la desestabilización del mercado interno guatemalteco.
3. El Ministerio de Economía, a través de la Dirección de Promoción de la Competencia, debe establecer de manera urgente las modificaciones pertinentes a las guías de procedimientos administrativos; de manera que se puedan recibir las denuncias de faltas por presuntos actos deshonestos entre comerciantes y realizar la conciliación prejudicial pertinente ante esta autoridad administrativa.



4. El Organismo Ejecutivo, en Consejo de Ministros, debe realizar una reforma del Acuerdo Gubernativo número 182-2000, en el sentido de encomendar al Ministerio de Economía a través de la Dirección de Promoción de la Competencia como una autoridad competente para conocer de los conflictos por competencia desleal y de esa forma se podría disolver la distorsión del mercado.

5. El Estado de Guatemala, por intermedio del Consejo de Ministros, debe reformar el Artículo 182 del Decreto 57-200 en el sentido de ampliar de manera clara y precisa la permisión al uso de mecanismos alternativos, estableciendo que puede ejercitarse la conciliación ante una autoridad administrativa; debiéndose exigir el cumplimiento de las acciones tendientes a reprimir la competencia desleal.



BIBLIOGRAFÍA

- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. **Propiedad intelectual, derechos de autor y propiedad industrial**. Venezuela: Ed. Universidad de Margarita, 2004.
- BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. **Tratado de derecho industrial**. : Ed. Civitas, 1978.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2ª ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.
- Cámara de Comercio e Industria. **La libre competencia**. Cáceres: Ed. Cámara de Comercio e Industria, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 6t.; 14ª ed.; revisada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979
- FONT GALÁN, Juan Ignacio. **Constitución económica y derecho de la competencia**. Madrid: Ed. Tecnos, 1987.
- GACHARNÁ, María Consuelo. **La competencia desleal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1982.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 21ª ed.; revisada. México: Ed. Porrúa, S.A., 1973
- GARCÍA CANCLINI, Néstor. **Consumidores y ciudadanos: conflictos multiculturales de la globalización**. México: Ed. Grijalbo, 1995.
- JALIFE DAHER, Mauricio. **Aspectos legales de las marcas en México**. 5ª ed.; México: Ed. Sista, S. A. de C. V., 2000.



NIHOUL, Paul. **Introducción al derecho de la competencia: posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas.** Ed. Ilustrada, traducido por Aguayo, Andrés; Colombia: Ed. Universidad externado de Colombia, 2005.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. **Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre protección de las marcas notoriamente conocidas.** Ginebra, Suiza: Ed. OMPI, 2000.

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. **Disposiciones del convenio de París para la protección de la propiedad industrial mencionadas en el acuerdo sobre los ADPIC.** Ginebra, Suiza: Ed. OMPI, 1996.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. **Implementaciones del acuerdo sobre los ADPIC en los tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.** Ginebra, Suiza: Ed. OMPI, 1997.

ORTIZ BLANCO, Luis. **Derecho de la competencia europeo y español.** Volumen III; Madrid: Ed. DYKINSON, 2008.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981

PACHANO CALDERÓN, Eduardo. **Temas marcarios para la comunidad andina de naciones.** Venezuela: Ed. Livrosca, 1999.

PALACIOS LOPEZ, Marco Antonio. **Temas relevantes en el escenario internacional.** Guatemala: Ed. SIECA, 2000.

PALACIOS LOPEZ, Marco Antonio. **Las marcas y otros signos distintivos en la nueva legislación sobre propiedad industrial en Guatemala.** Guatemala: Ed. SIECA, 2000.



RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Métodos alternos para solución de controversias, negociación, mediación y conciliación.** 2ª ed.; Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2006.

SAMUELSON, Paul. **Economía.** 16ª ed.; México: Ed. McGraw Hill, 2000.

Secretaría de Integración Centroamericana. **Mecanismos de solución de controversias comerciales entre Centroamérica.** (Colección instrumentos jurídicos) Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A. 2007.

UNCTAD, **Diseño de un modelo de abogacía de la competencia en el contexto de la implementación de las políticas de competencia en América latina.** Ginebra, Suiza: Ed. UNCTAD, 2000.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 6ª ed.; Tomo I. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1946



Ley General de Telecomunicaciones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-2007, 2007.

Ley de Arbitraje. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 67-1995, 1995.

Ley de Bancos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 34-96, 1996.

Ley de Comercialización de Hidrocarburos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1990.

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-2000, 2000.

Ley de Protección al consumidor. Congreso de la República, Decreto número 6-2003, 2003.

Ley de Promoción de la Competencia y protección efectiva del consumidor. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Decreto 7472-1994, 1994.